



Wortprotokoll der 60. – öffentlichen – Sitzung

Rechtsausschuss

Berlin, den 19. Juni 2023, 11:00 Uhr
Berlin, Marie-Elisabeth-Lüders-Haus, Raum 3.101
(Anhörungsraum)

Vorsitz: Dr. Johannes Fechner, MdB, und Stephan
Thomae, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einziges Tagesordnungspunkt Seite 7

Gesetzentwurf der Abgeordneten Clara Bünger,
Nicole Gohlke, Gökay Akbulut, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

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

BT-Drucksache 20/2081

Federführend:
Rechtsausschuss

Mitberatend:
Verkehrsausschuss

Berichterstatter/in:
Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]
Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]
Abg. Axel Müller [CDU/CSU]
Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Stephan Thomae [FDP]
Abg. Thomas Seitz [AfD]
Abg. Clara Bünger [DIE LINKE.]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 33



Mitglieder des Ausschusses

	Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
SPD	Dilcher, Esther Eichwede, Sonja Fechner, Dr. Johannes Fiedler, Sebastian Karaahmetoğlu, Macit Licina-Bode, Luiza Limbacher, Esra Mansoori, Kaweh Martens, Dr. Zanda Plobner, Jan Wegge, Carmen	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Dieren, Jan Döring, Felix Echeverria, Axel Esken, Saskia Müller, Bettina Roloff, Sebastian Scheer, Dr. Nina Schieder, Marianne Schisanowski, Timo Wiese, Dirk N.N.	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
CDU/CSU	Heveling, Ansgar Hierl, Susanne Jung, Ingmar Kriings, Dr. Günter Mayer (Altötting), Stephan Müller, Axel Müller (Braunschweig), Carsten Oellers, Wilfried Plum, Dr. Martin Ullrich, Dr. Volker Winkelmeier-Becker, Elisabeth	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp Gutting, Olav Hoffmann, Alexander Hoppenstedt, Dr. Hendrik Lehrieder, Paul Lindholz, Andrea Luczak, Dr. Jan-Marco Santos Wintz, Catarina dos Thies, Hans-Jürgen Warken, Nina Weiss, Maria-Lena	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Benner, Lukas Künast, Renate Limburg, Helge Steffen, Dr. Till Tesfaiesus, Awet	<input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Aeffner, Stephanie Beck, Katharina Kraft, Laura Notz, Dr. Konstantin von Schönberger, Marlene Steinmüller, Hanna	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
FDP	Fricke, Otto Hartewig, Philipp Helling-Plahr, Katrin Lieb, Dr. Thorsten Skudelný, Judith	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kubicki, Wolfgang Kuhle, Konstantin Lindemann, Lars Schröder, Ria Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
AfD	Brandner, Stephan Jacobi, Fabian Peterka, Tobias Matthias Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Beckamp, Roger Haug, Jochen Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
DIE LINKE.	Bünger, Clara Hennig-Wellsov, Susanne	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Gohlke, Nicole Mohamed Ali, Amira	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	18, 24
Clara Bünger (DIE LINKE.)	18, 25
Dr. Johannes Fechner (SPD)	7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19
Ingmar Jung (CDU/CSU)	17
Macit Karaahmetoğlu (SPD)	25
Thomas Seitz (AfD)	17, 25
Stephan Thomae (FDP)	18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Peter Allgayer Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	8, 24, 26
Benjamin Derin Rechtsanwalt, Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein e. V., Berlin	8, 27
Prof. Dr. Roland Hefendehl Albert-Ludwigs-Universität Freiburg Juristische Fakultät Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht	10, 23, 27
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel Universität Augsburg Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht	11, 22
Markus Kühn Sachgebietsleiter beim Sozialdienst Katholischer Männer e. V., Köln	12, 28
Prof. Dr. Andreas Mosbacher Richter am Bundesgerichtshof 5. Strafsenat, Leipzig	13, 21, 29
Prof. Dr. Ali B. Norouzi Stellvertretender Vorsitzender des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e. V., Berlin	14, 20
Arne Semsrott Freiheitsfonds Offene Tore e. V., Berlin	15, 19, 29
Dr. Jana Zapf Deutscher Richterbund e. V. Richterin am Oberlandesgericht Celle	16, 19, 30



Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Wir haben Punkt 11:00 Uhr, dann starten wir mit unserer heutigen Sachverständigen-Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.: „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein.“ Ich darf Sie alle recht herzlich begrüßen, besonders unsere Sachverständigen hier in Präsenz und online. Ich hoffe, dass es zumindest zeitnah dann alle schaffen, sich einzuwählen. Auch die Zuhörerinnen und Zuhörer darf ich, fast nur Damen oben auf der Tribüne, herzlich willkommen heißen, und auch die Kolleginnen und Kollegen aus dem Deutschen Bundestag. Und vom BMJ natürlich auch den Vertreter Herrn Bockemühl, seien Sie herzlich willkommen. Herr Strasser ist terminlich verhindert. Ich bin nicht die Ausschussvorsitzende Frau Winkelmeier-Becker, sie ist heute verhindert, deswegen wird die Anhörung von mir bis 11:55 Uhr und danach vom Kollegen Thomae geleitet. Darauf hatten wir uns hier intern verständigt.

Gegenstand der heutigen Sitzung ist der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE., mit dem sie die Streichung des Straftatbestandes der Beförderungserschleichung, § 265a StGB, und damit Straffreiheit für das Fahren ohne Fahrschein fordert. Der Unrechtsgehalt des Verhaltens sei gering und ein besonderer gesellschaftlicher Schaden nicht ersichtlich. Damit sei die Strafandrohung nicht verhältnismäßig, so DIE LINKE., und widerspreche der Funktion des Strafrechts als letztes Mittel. Eine Entkriminalisierung würde Polizei und Justiz entlasten und dem Gleichheitsgrundsatz besser gerecht werden, da beispielsweise Falschparken nur als Ordnungswidrigkeit geahndet werde.

Vorweg einige Hinweise zum Ablauf unserer Anhörung: Wie gewohnt erhalten die Sachverständigen zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch. An die Sachverständigen der Hinweis: Für die Eingangsstellungnahme stehen Ihnen jeweils vier Minuten zur Verfügung. Im Saal läuft eine Uhr mit, und zwar rückwärts, und zeigt die Anzeige rot, dann sind die vier Minuten abgelaufen. An den Vortrag der Stellungnahmen unserer

Sachverständigen schließt sich dann eine erste Fragerunde an. Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen Abgeordnete, können wie gehabt in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen an bis zu zwei Sachverständige stellen. Einen Fragewunsch können Sie bereits während der Eingangstatements durch Handzeichen ankündigen. Das Sekretariat führt eine Liste der Meldungen. Bitte sagen Sie zu Beginn Ihrer Frage deutlich, an welchen Sachverständigen Sie Ihre Frage richten möchten. Die Sachverständigen werden dann nach der ersten Fragerunde der Abgeordneten in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, also heute beginnend mit Frau Dr. Zapf, um ihre Antworten gebeten. An die Sachverständigen dann noch die Bitte: Wenn Sie sich bei Ihren Antworten nach einem Zeiträumen von etwa zwei Minuten pro Abgeordnetenfrage richten könnten, dann wären wir Ihnen dankbar. Gibt es weitere Fragen und bleibt genügend Zeit, dann können wir noch eine zweite Fragerunde machen. Die Anhörung ist öffentlich und wird live im Parlamentsfernsehen auf Kanal 1 gesendet. An dieser Stelle auch ein herzliches Willkommen an alle Zuschauerinnen und Zuschauer. Anschließend ist die Aufzeichnung in der Mediathek des Bundestages abrufbar. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll. An Sie gerichtet, liebe Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne, Ihnen nochmals vielen Dank für Ihr Interesse an der heutigen Anhörung des Rechtsausschusses. Wir freuen uns, dass Sie da sind. Ich möchte aus gegebenem Anlass darauf hinweisen, dass Tonaufnahmen oder Bildaufnahmen von der Tribüne nicht gestattet sind, ebenso nicht Beifalls- oder Missfallensbekundungen. Bitte schalten Sie auch Ihre Mobiltelefone aus oder auf lautlos. Und rein vorsorglich und ohne dass ich davon ausgehe, dass das ein Problem sein wird, weise ich darauf hin, dass Störungen der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht oder sogar dem Strafrecht geahndet werden können. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und komme dann zur ersten Runde der Sachverständigen. Ich bekomme hier die gute Nachricht, dass Frau Dr. Allgayer nun die Einwahl zu uns bewältigt hat und wir somit mit Ihrem vierminütigen Eingangsstatement starten können.



Sve Dr. Angelika Allgayer: Meine sehr geehrten Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung und auch für die Gelegenheit, hier Stellung nehmen zu können. Die Frage, ob Fahren ohne Fahrschein zur Ordnungswidrigkeit herabgestuft oder sogar ganz straflos gestellt werden soll, ist hier an dieser Stelle schon 2017 und gerade auch erst 2021 diskutiert und meines Erachtens beide Male am Ende richtig beantwortet worden: Nein. Der Gesetzentwurf adressiert berechtigt ein Problem, das er mit dem Strafrecht allerdings an der falschen Stelle lösen will. Er beklagt, dass nach § 265a StGB häufig arme Menschen bestraft werden, die sich eine Fahrkarte schlicht nicht leisten können. Das ist, soweit es zutrifft, tatsächlich bedenklich. Jeder in Deutschland sollte Zugang zu den öffentlichen Verkehrsmitteln haben. Die Antwort auf diese Frage liegt aber nicht im Strafrecht, sondern meines Erachtens in der Senkung der Fahrpreise oder einfach in der Ausgabe von Sozialtickets. Ich sehe diese Frage ähnlich wie das Containern. Wir sollten hier anstatt unredliches und sozialschädliches Verhalten sanktionslos zu stellen, normgetreues Verhalten möglich machen, das ist die Aufgabe des Staates. Andere Länder machen das, etwa Luxemburg, Malta oder die dänischen Inseln halten kostenlosen öffentlichen Nahverkehr vor. Warum nicht abschaffen? § 265a StGB hat eine sehr starke Ordnungsfunktion. Schwarzfahren ist ein Massendelikt, das wissen Sie, das wird in der Bevölkerung wahrgenommen und auch als solches erlebt. 2022: 130.000 erfasste Fälle, die Dunkelziffer selbstverständlich sehr weit höher. Nur am Rande: Dass die Strafnorm selber und auch ihre weite Auslegung durch die Gerichte verfassungsrechtlich unbedenklich ist, hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1998 entschieden und daran hat sich auch bis heute nichts geändert. Dass wir mit § 265a StGB vergleichsweise niederschwelliges Unrecht bestrafen, ist richtig. Wir verfolgen zur Gewährleistung unseres Zusammenlebens in der Gesellschaft aber auch viele andere Bagatelldelikte. Denken Sie an Hausfriedensbruch, denken Sie an Beleidigung, weil das schlicht unserer Vorstellung von einem geordneten Zusammenleben der Menschen entspricht. Deshalb halte ich auch § 265a StGB für rechts- und sozialpolitisch notwendig. Warum keine Ordnungswidrigkeit? Zum einen ist

Schwarzfahren betrugsnahe Verhalten, das gehört ins Strafrecht. Zum anderen ermöglicht Strafrecht Feinsteuerung. Nur hier können wir die Sanktion individuell an Tat und Täter ausrichten. Im Übrigen wird auch jetzt keiner wegen einer Schwarzfahrt sofort bestraft, im Gegenteil, mehrere Schwarzfahrten werden immer erst gesammelt, dann von der Staatsanwaltschaft erst ohne und dann mit Auflage eingestellt, dann vom Gericht mit Auflage eingestellt und erst danach meistens mit Geldstrafe geahndet. Die Geldstrafe kann abgearbeitet werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist keine zwingende Folge. Für die Halbierung des Anrechnungsmaßstabs bei der Ersatzfreiheitsstrafe habe ich mich vor kurzem in diesem Hohen Haus hier ausgesprochen. Wenn das kommt, wiegen ihre Folgen in Zukunft auch nur noch halb so schwer. Die damit verbundenen Kosten halbieren sich auch. Kommt es – das wäre bei der Ordnungswidrigkeit der Fall – zur Erzwingungshaft, hätte der Betroffene Steine statt Brot, denn diese Haft kann er nicht abarbeiten. Die Geldbuße bliebe trotzdem bestehen. Richtig ist zwar, dass im Fall der Vermögenslosigkeit die Haft ausscheidet, allerdings liegen die Voraussetzungen dafür sehr hoch. Dazu kommt: Wollen Sie den Verwaltungsbehörden tatsächlich zumuten, in vielen tausend Fällen pro Jahr amtswegig die Vermögensverhältnisse des Bebußten zu ermitteln? Das spart keine Ressourcen, das kostet welche. Zuletzt Stichwort Ressourcen. Da wäre die Ordnungswidrigkeit ein reiner Verschiebebahnhof, denn zunächst verschieben wir den Aufwand vom Ressort Justiz auf Innen und danach würde die Entlastung der Justiz auch weitaus weniger weit reichen als manche denken. Denn gegen den Bußgeldbescheid ist der Einspruch zulässig und spätestens dann werden Staatsanwaltschaften und Gerichte auf diesem Weg doch wieder mit den Verfahren befasst. Deshalb meine Meinung: Schaffen Sie gerechte Zugangsbedingungen, aber lassen Sie § 265a StGB bestehen. Vielen Dank.

Abg. Dr. Johannes Fechner (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Dr. Allgayer. Als nächster Sachverständiger kommt dann Herr Benjamin Derin, bitte schön.

SV Benjamin Derin: Vielen Dank. Wir werden heute viele gute Beiträge zu dem Thema hören, ich werde mich deswegen auf ganz wenige Punkte beschränken, mit denen ich hoffe, aus



kriminologischer und anwaltlicher Sicht beizutragen. Erstens halte ich den Einsatz des Strafrechts in den Fällen, die wir hier diskutieren, unter Gesichtspunkten des Ultima-Ratio-Prinzips für nicht gerechtfertigt und zweitens ist die Strafnorm, wie ich glaube, auch praktisch gesehen entbehrlich, weil sie mit Blick auf das Phänomen Fahren ohne Fahrschein nicht zu einer Problemlösung beiträgt. Strafrecht muss als schärfstes Schwert des Staates immer das letzte Mittel sein. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: Strafrecht wird eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus besonders sozialschädlich ist. Hier besteht schon kein Anlass, dieses Schwert zu ziehen. Geschütztes Rechtsgut ist richtigerweise das Individual-Vermögen der Leistungserbringenden. Das wird durch das Fahren ohne Fahrschein aber ganz regelmäßig nur im Bagatell-Bereich betroffen. Es ist zudem bereits zivilrechtlich hinreichend geschützt, wo die Leistungserbringenden regelmäßig zum Beispiel ein weit erhöhtes Beförderungsentgelt quasi als Vertragsstrafe einfordern. Und nicht zuletzt, weil der Tatbestand schon durch das bloße Mitfahren erfüllt sein soll, bewegt sich ein Großteil der Sachverhalte ohnehin an der absolut unteren Grenze dessen, was überhaupt als Straftat bezeichnet werden könnte. Im Kern geht es also um einen zivilrechtlichen Konflikt, nicht um einen strafrechtlichen. Wie gesagt, bräuchten wir dafür, dass das Strafrecht ausnahmsweise einspringen soll, aber besondere Gründe über das bloße Verbotensein hinaus. Auf der anderen Seite stehen zum Teil schwerwiegende Folgen für die Sanktionierten. Auch eine Geldstrafe ist eine einschneidende, stigmatisierende Sanktion, und sie trifft manche noch mal mehr als andere. So wirkt zum Beispiel auch eine niedrige Geldstrafe für Verurteilte mit niedrigem Einkommen häufig schwerer als eine insgesamt höhere für Menschen mit höherem Einkommen, weil das den ersteren eben tatsächlich an anderer Stelle dann fehlt, letzteren nicht. Über die dramatischen Folgen der Ersatzfreiheitsstrafe werden sicher noch andere heute sprechen. Ein Großteil der Verfahren wird zudem im Strafbefehlsverfahren abgehandelt. Das bedeutet ohne Hauptverhandlung und dass ist problematisch aus meiner Sicht, denn hier muss man erstens ziemlich schnell reagieren und vielleicht auch rechtlich beraten sein, um

Einspruch einzulegen und überhaupt noch etwas zu seiner Verteidigung vortragen zu können. Und zweitens muss man diesen Brief überhaupt bekommen haben. Das ist aber für viele hier besonders Betroffene, prekär Lebende oder sogar Menschen ohne festen Wohnsitz, gar nicht so leicht. Die Vorschrift ist eben auch aufgrund ihrer zu weiten Fassung als Massendelikt, das nur fließbandartig abgearbeitet werden kann, einem effektiven Rechtsschutz für alle Beschuldigten eigentlich nur noch bedingt zugänglich. Die Strafnorm ist aber auch nicht geeignet oder erforderlich, um den tatsächlichen Problemen zu begegnen. Die kriminologische Forschung weist insofern immer wieder darauf hin, dass die handlungssteuernde, also kriminalpräventive Wirkung von Strafgesetzen überwiegend äußerst ernüchternd ausfällt, insbesondere eine abschreckende Wirkung lässt sich regelmäßig kaum feststellen. Mit Blick auf die Kriminalstatistiken zum vorliegenden Thema rechtfertigt aus meiner Sicht nichts die Annahme, dass das Bestehen dieses Straftatbestandes die Häufigkeit des Fahrens ohne Fahrschein messbar unterdrückt hätte oder dass umgekehrt nach den hier vorgeschlagenen Änderungen sich die Häufigkeit dieses Phänomens plötzlich erhöhen würde. Wer aus solchen Erwägungen an der Strafbarkeit festhalten möchte, müsste also zuerst zeigen, was genau die angebliche Wirkung gegenwärtig ist. Die eigentlich erforderliche Arbeit dürfte so gesehen, da sind wir uns glaube ich alle einig, darin liegen, zum Beispiel dafür zu sorgen, dass auch einkommensschwache Menschen sich die U-Bahn leisten können. Ginge es nur um diesen Aspekt des empirischen Nutzens, könnten die für die Strafverfolgung und den Strafvollzug aufgewandten Mittel vermutlich weitaus gewinnbringender in den Transport selbst investiert werden. Meines Erachtens spricht deshalb alles für die ersatzlose Streichung aus dem Strafgesetzbuch. Die Umfunktionierung zur Ordnungswidrigkeit, womöglich als vermeintlichen Kompromiss, halte ich nicht für erforderlich oder sogar für abzulehnen, weil sie die Probleme tatsächlich verlagern würde. Es würde ebenso die Begründung, die Rechtfertigung fehlen, wie ich denke, es würde immer noch vor allem Menschen betreffen, die sich die Karte einfach nicht leisten können. Es wäre immer noch eine unnötige doppelte Sanktionierung neben der



Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche und das Thema Erzwingungshaft hatten wir schon gehört. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Ganz herzlichen Dank. Als Nächster ist Herr Professor Hefendehl an der Reihe. Herr Professor Hefendehl, Sie haben das Wort.

SV Prof. Dr. Roland Hefendehl: Vielen Dank! Sehr geehrte Zuhörende, es sind durchaus schon harte Worte zum Straftatbestand des Fahrens ohne Fahrschein gefallen und nicht nur vereinzelt und nicht erst seit gestern. Ich verzichte in meinem mündlichen Statement darauf, strafrechtsdogmatisch darzulegen, warum die Beförderung durch ein Verkehrsmittel und das Erschleichen nicht deckungsgleich ausgelegt werden können. Die Justiz interessiert das nicht. Heute aber ist die Zeit und ist der Ort, den Gesetzgeber aufzufordern, mit dieser Kriminalisierung ein für alle Mal Schluss zu machen. Schlicht vertragswidriges Verhalten hat keinen Platz im StGB. Es geht aber um mehr: Es geht um das Verfassungsrecht und es geht um die soziale Frage. Ich zitiere die Inzestentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2008: „Das Strafrecht wird als Ultima Ratio des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.“ Wenn sich das Strafrecht also auf ein in besonderer Weise sozialschädliches Verhalten zu konzentrieren hat, beginnt sich bei mir Ratlosigkeit einzustellen. Wir reden hier von einer in hohem Maße gesellschaftlich erwünschten Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs, für die ohne Ticket ein erhöhtes Beförderungsentgelt zu zahlen ist. Zweifel also beim sozialschädlichen Verhalten, keine Zweifel aber umgekehrt bei der sozialschädlichen Wirkung des Einsatzes des Strafrechts. Auch ich werde nicht müde, auf die von einem derartigen Strafrechtseinsatz Getroffenen und das häufige Ende in einer Ersatzfreiheitsstrafe hinzuweisen. Alle relativen Strafzwecke fallen hierüber in sich zusammen. Auf den Punkt gebracht: Strafe setzt als notwendige Bedingung sozialschädliches Verhalten voraus. Wenn Strafe umgekehrt Sozialschädlichkeit bewirkt, hat sie sich selbst

diskreditiert. Für mich ist der Beweis für diese These endgültig erbracht, wenn ich auf die vom Bundesverfassungsgericht des Weiteren geforderte Verhältnismäßigkeit des Strafrechtseinsatzes blicke. So bewegen wir uns im Bereich des Zivilrechts, in dem die Vertragsparteien die Bedingungen für einen Vertragsschluss definieren. Daher hätten die Verkehrsbetriebe durch Maßnahmen der technischen Prävention die Möglichkeit, auf Vorkasse zu setzen. Wenn Sie hierauf im sicheren Wissen um die Konsequenzen auch aus ökonomischem Kalkül verzichten, befinden wir uns im Bereich der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung. Sie verschließt gerade den Zugang zum Strafrecht, ohne den zivilrechtlichen Anspruch zu tangieren. Mit einer behaupteten Täter-Opfer-Umkehr hat dies nichts zu tun. Auch vor dem Hintergrund des Rechtsgüterschutzes, also des Vermögens der Verkehrsbetriebe, erscheint der zivilrechtliche Weg über ein erhöhtes Beförderungsentgelt sogar leicht geeigneter zu sein, als zusätzlich auf das Strafrecht zu setzen, denn dass seine negativ generalpräventive Kraft nicht existiert, demonstriert uns auch das Fahren ohne Fahrschein eindrucksvoll. Zudem weisen die beunruhigend hohen Zahlen einer Ersatzfreiheitsstrafe bei diesem Delikt darauf hin, dass jedenfalls auch wirtschaftliche Not eine Rolle spielt. Bei einer solchen Not aber etwas mit der Androhung einer Geldstrafe bewirken zu wollen, ist je nach Gemütslage kurios oder abwegig. Der öffentliche Nahverkehr ist eben noch immer eine Domäne der wirtschaftlich Schwachen. Die Reichen hingegen haben die Wahl, ob sie zahlen und welches Verkehrsmittel sie nutzen. Zusammenfassend: Es gäbe einige Möglichkeiten, sich mit dem Fahren ohne Fahrschein nicht mehr befassen zu müssen. Die Politik könnte den öffentlichen Nahverkehr, wie in Luxemburg, kostenfrei gestalten und ihm damit zugleich einen mächtigen Schub verschaffen. Staatsanwaltschaft und Justiz könnten sich von dem Irrglauben verabschieden, § 265a StGB erfasse das Fahren ohne Fahrschein, oder aber Sie könnten vor dem geschilderten verfassungsrechtlichen und sozialen Hintergrund den gordischen Knoten durchschlagen. Ich wäre hierfür gerne bereit, 30 Seiten meiner Kommentierung zum Fahren ohne Fahrschein einzustampfen. Vielen Dank.



Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Hefendehl. Dann erteile ich als Nächstem Herrn Professor Kubiciel das Wort.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel: Vielen Dank, Herr Fechner. Meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordneten, es gibt aus meiner Sicht keine zwingenden Gründe für eine Kriminalisierung des Schwarzfahrens, ebenso wenig aber existieren zwingende normative Gründe für eine Entkriminalisierung. Die Norm ist in ihrer gegenwärtigen Gestalt wie dem Wirkungsbereich verfassungskonform und auch die normativ eingefärbte Begründung des Gesetzentwurfes überzeugt mich nicht vollständig. Dazu nur zwei Beispiele: Zunächst der Vergleich von Falschparken und Schwarzfahren, aus dem dann gleichheitstheoretische Postulate abgeleitet werden. Das vernachlässigt nicht nur die dogmatischen Implikationen des Gleichbehandlungsgebotes, sondern es geht auch um die tatsächlichen Unterschiede zwischen beiden Fällen. Das unzulässige Parken im öffentlichen Verkehrsraum ist etwas völlig anderes als die unberechtigte Nutzung komplexer Infrastruktureinrichtungen und Beförderungsdienstleistungen. Beförderungsererschleichung schädigt eine öffentliche Institution, und zwar nicht nur durch den Entzug des Fahrpreises, es ist nicht nur ein rein finanzieller Schaden, sondern dadurch, dass eine wesentliche Bestandsbedingung dieses gesellschaftlichen Systems unterminiert wird. Erodieren nämlich der Wille der Nutzer/-innen den Preis einer Leistung zu entrichten weiter, gerät das System des öffentlichen Nah- und Fernverkehrs in erhebliche Schwierigkeiten ausgerechnet in jener historischen Stunde, in der wir dieses System in der sogenannten Verkehrswende stärken wollen, nicht schwächen. In ihrer Logik geradezu gefährlich ist die Annahme, die Verhinderung des Schwarzfahrens liege allein in der Verantwortung der Rechteinhaber, also der Opfer. Dieses Argument läuft auf eine Schuldumkehr hinaus. Primär verantwortlich für die Verletzung einer fremden Rechtssphäre ist nämlich derjenige, der das fremde Recht missachtet. Dass der Berechtigte seine Rechtssphäre besser hätte schützen können, ändert am Unrecht nichts. So wird auch der Hausfrieden jener geschützt, die nicht in Häusern leben, die von hohen Zäunen eingefriedet und

von Videokameras überwacht werden. Mehr noch: Die Anfälligkeit des Opfers für eine Rechtsverletzung begründet sogar einen verstärkten Vorwurf gegen jene, die dies gezielt ausnutzen. Man kann also gerade nicht sagen, dass den Täter in diesem Fall weniger Schuld trifft, weil er weniger kriminelle Energie aufwendet. Ob und wie der Staat auf das Phänomen des sogenannten Schwarzfahrens reagieren soll, ist eine klassische kriminalpolitische Ermessensentscheidung. In der sind vielfältige Aspekte zu berücksichtigen, auch mehr Aspekte als wir bislang gehört und im Gesetzentwurf gelesen haben. Wer beispielsweise den steuerfinanzierten Anbietern von Verkehrsdienstleistungen den staatlichen Schutz entziehen will und sie auf das verstärkte Ergreifen kostspieliger baulicher und personeller Selbstschutzmaßnahmen verweist, der muss dafür einen guten Grund nennen. Der Gesetzentwurf verweist auf einen guten Grund, nämlich auf die häufig armen und hilfsbedürftigen Menschen, die das Verbot trifft. Jedoch lässt sich diesem Problem, wir hörten es bereits, wesentlich zielgenauer begegnen als mit der Änderung des Strafgesetzbuches, nämlich mit der Einführung kostenloser Sozialtickets für Hilfsbedürftige durch die Bundesländer. Erst diese ermöglichen den Armen die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs und zwar nicht nur ohne Kriminalisierung, sondern ohne erhöhtes Beförderungsentgelt. Dieser Schritt wäre auch deswegen zielgenauer, weil der Verzicht auf Sanktionen ja auch Personen begünstigt, die durchaus zahlungsfähig wären. Und schließlich ist zu beachten, dass nicht nur die finanziellen Folgen für bauliche und personelle Schutzmaßnahmen beträchtlich sind. Das gegenwärtige System, das dem Bürger mit einem Vertrauensvorschuss an unterstellter Redlichkeit begegnet, das die Zugänge zu Bahnhöfen offen und die Kontrolldichte niedrig hält, ist insgesamt betrachtet freiheitsfreundlicher als ein System von baulichen Zugangssperren, digitaler Überwachung und dicht getakteten Kontrollen. Deswegen, mein Petitum, sollten wir stärker Alternativen zu einer vollständigen Entkriminalisierung berücksichtigen. Neben der Herabstufung der einfachen Beförderungsererschleichung zu einer Ordnungswidrigkeit, für deren Verfolgung das Opportunitätsprinzip gälte, ließe sich auch daran denken, dass die



kommunalen öffentlichen Verkehrsbetriebe ihre Anzeigepraxis überdenken oder dazu gebracht werden, sie zu überdenken, und sie anpassen, beispielsweise gegenüber Obdachlosen, Drogenabhängigen und anderen hilfsbedürftigen Personen regelmäßig und nicht nur ausnahmsweise auf Anzeigen verzichten. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Kubiciel. Dann kommt als Nächster Markus Kühn. Bitte schön, Herr Kühn, Sie haben das Wort.

SV Markus Kühn: Sehr geehrte Damen und Herren, guten Tag! Die Reform des § 265a StGB stellt die Frage: Lassen sich soziale Probleme durch Rechtsnormen lösen? Das Fahren ohne Fahrschein belastet Justiz, Vollzug, Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs und nicht zuletzt die Betroffenen selbst. Sicher mag es Gründe geben, das für die Fahrstrecke fällige Geld nicht zu entrichten, obwohl man dazu in der Lage wäre. An dieser Stelle soll aber das Augenmerk auf die Gruppe der Betroffenen gerichtet sein, die auf die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs angewiesen sind und folglich einfach kein oder zu wenig Geld haben, die geforderten Tickets zu kaufen. Wer sind nun die Menschen, die aus wirtschaftlichen oder persönlichen Gründen auffallen, weil sie über keinen gültigen Fahrschein verfügen? Sehr häufig handelt es sich dabei um Leistungsbezieher/-innen nach SGB II oder SGB XII, um Rentner/-innen mit geringer Rente, um Menschen mit geringem Erwerbseinkommen und ergänzendem Leistungsanspruch wie Wohngeld oder Kinderzuschuss. Häufig ist deren Alltag geprägt durch Wohnungslosigkeit, psychische Belastung oder Erkrankung oder sogar Suchtmittelabhängigkeit. Am Beispiel eines Menschen mit Leistungsbezug nach SGB II, dem sogenannten Bürgergeld, sei dargestellt, welchen Stellenwert die Kosten für Mobilität in der Lebenswelt der Betroffenen haben. Gerade für diese Menschen bedeutet Mobilität Teilhabe. Betroffene müssen mobil sein, um Leistungen beantragen zu können, Anträge zu stellen oder entsprechende Unterlagen einzureichen. Das wäre inzwischen in vielen Fällen auch digital möglich, aber auch hier, das sei nur am Rande bemerkt, sind Leistungsbezieher/-innen häufig ausgegrenzt. Arzttermine, Bewerbungsgespräche, Beratungs- und Unterstützungsgespräche bei Wohlfahrts-

verbänden, Fahrten zur Tafel, Besuche von Kulturveranstaltungen, ganz abgesehen davon, ob man sich den Eintritt leisten kann: Mobilität führt zu nicht unerheblichen Kosten. Die Ermittlung des Regelbedarfs der Verbrauchsausgaben basiert auf der jährlich angepassten Verbrauchsstichprobe von 2018. Entsprechend beträgt der Anteil für Mobilität am Bürgergeld 8,97 Prozent, das sind 45,02 Euro. Man merkt, das sind 4 Euro weniger als das 49-Euro-Ticket kostet. Dieses Ticket ist im Übrigen nur eine tatsächliche Erleichterung für frühere Jobticket-Inhaber, die damit wesentlich günstiger zur Arbeit fahren können. Viele Menschen im Leistungsbezug kommen mit den knapp bemessenen Vorgaben des Regelsatzes schlichtweg im Alltag nicht zurecht. Für größere Anschaffungen wie einen neuen Kühlschrank sollen monatliche Ansparleistungen erbracht werden, was erfahrungsgemäß in vielen Fällen nicht gelingt. Kommen noch Schulden und Pfändungsgläubiger hinzu, ist das wenige Ersparte trotz möglicherweise bestehendem Pfändungsschutzkonto bald nicht mehr vorhanden. Ganz aktuell sind die Preissteigerungen im Allgemeinen insbesondere im Energiesektor für Betroffene kaum zu bewältigen. Menschen mit geringem Einkommen verfügen in keiner Weise über abgestufte Reaktionsmöglichkeiten, auch wenn nur vorübergehend finanzielle Krisen auftreten. Sie verfügen weder über ausreichendes Einkommen noch über Kreditmöglichkeiten, um kurzfristig auf finanzielle Anforderungen reagieren zu können. Sie müssen Monat für Monat an ihre finanziellen Grenzen denken. Damit, so wird deutlich, ist Beförderungerschleichung im Kern ein soziales Problem. Es ist schwer vorstellbar, dass jemand, der eigentlich in der Lage wäre, ein Ticket des ÖPNV zu kaufen--- Sofern es zu einer Verurteilung zu einer Geldstrafe kommt, ist schließlich eine Ersatzfreiheitsstrafe angedroht. Das berichten im Übrigen auch die Mitarbeitenden der Justiz, die tatsächlich dann auch erleben, dass kurz vor Inhaftierung oder bei Inhaftierung die Geldstrafe dann noch bezahlt wird. Wer aber nicht dazu in der Lage ist, wird tatsächlich inhaftiert und bleibt es. Auf die Folgen und auch bei der Umwandlung in eine Ordnungswidrigkeit wurde schon eingehend hingewiesen, dem kann ich mich umgehend anschließen. Lösungsansätze wären tatsächlich in erster Linie die Beförderungerschleichung aus



dem Strafgesetz zu streichen und des Weiteren tatsächlich auch darüber nachzudenken, anderen Modellen zu folgen und den öffentlichen Personennahverkehr ähnlich wie seinerzeit beim 9-Euro-Ticket entsprechend auszuschalten, sodass er durchaus auch für Betroffene---

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Herr Kühn, ich müsste Sie aus Gründen der Chancengleichheit bitten, zum Ende zu kommen. Sie waren sowieso fertig. Wunderbar. Alles klar. Ganz vielen Dank für Ihr Statement. Und als Nächster wäre Herr Professor Mosbacher dran. Bitte schön.

SV **Prof. Dr. Andreas Mosbacher**: Vielen Dank. Nach einer aktuellen Umfrage von dimap aus dem April 2023 haben sich 69 Prozent aller Befragten für eine Herabstufung des Schwarzfahrens von der Straftat zur Ordnungswidrigkeit ausgesprochen. Sie haben Recht, diese Befragten, ich bin auch dafür. Warum? Schwarzfahren ist eine der häufigsten Formen von Bagatellkriminalität, beschäftigt aber die Strafjustiz ganz erheblich. Trotz all der Filter, die die Kollegin Allgayer hier schon benannt hat, betreffen 5 Prozent aller Aburteilungen Schwarzfahren. Das ist eine Riesensumme, und wir haben in der Strafjustiz nicht die Ressourcen, um uns mit allen Formen gleichmäßig zu beschäftigen. Denken Sie an die schweren Fälle der Wirtschaftskriminalität: Die Ressourcen, die wir fürs Schwarzfahren verschwenden, haben wir für die Verfolgung von Wirtschaftskriminalität nicht. Es ist geboten, dass wir uns darauf konzentrieren, wirklich strafwürdiges Unrecht zu verfolgen. Darum handelt es sich, finde ich, beim Schwarzfahren nicht. Ich will auf das verweisen, was Herr Derin und Herr Hefendehl hier schon ausgeführt haben. Es führt faktisch natürlich zu einer Bestrafung von Leuten, die sich das regelmäßig nicht leisten können. Gleichwohl, 37 Prozent der Personen in Berlin, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, sind reine Schwarzfahrer. Wir haben erhebliche Freiheitsstrafen im Bereich des Schwarzfahrens, die bis mehrere Monate, auch unbedingt verhängt werden. Ist das ein Verschiebeparkplatz, wenn man das ins Ordnungswidrigkeitenrecht verschiebt? Ich glaube nicht. Ich finde, die Erschleichung einer Beförderungsleistung mit öffentlichen Verkehrsmitteln lässt sich als Bagatellunrecht im Ordnungswidrigkeitenrecht gut verorten. Wir haben ein Beispiel aus unserer Nachbarschaft.

Österreich hat es genauso gemacht, hat das Schwarzfahren herabgestuft von der Straftat zur Ordnungswidrigkeit. Wir können das viel besser steuern über Bußgeldkataloge, über das Opportunitätsprinzip, wir müssen nicht alle Fälle verfolgen. Und vor allem ist das automatisiert abgearbeitet. Landen die Leute, die in der Ersatzfreiheitsstrafe drin sind, in der Erziehungshaft? Nein, denn das Ordnungswidrigkeitenrecht sieht vor, dass bei Leuten, die vermögenslos sind, die Erziehungshaft nicht angeordnet wird. Wenn ich das von Amts wegen weiß, weil jemand etwa Hartz IV erhält oder obdachlos ist, dann muss ich das von Amts wegen berücksichtigen. Ich kann das viel besser steuern. Warum sollte man gleichwohl eine Sanktion vorsehen? Ich glaube, dass die Abschaffung einer Sanktionsnorm aus dem StGB immer auch eine Appellfunktion hat, immer auch Auswirkungen auf das Normbewusstsein der Bevölkerung. Die reine Sanktionslosigkeit wäre aus meiner Sicht nicht der richtige Appell an das Normbewusstsein. Denken Sie an Leute, Jugendliche die vielleicht eine Kosten-Nutzen-Analyse hatten: Naja, werde ich erwischt oder nicht und probiere ich es oder nicht? Klar, machen die jetzt schon. Wenn ich noch eine Sanktion dahinter habe, die über das erhöhte Beförderungsentgelt hinausgehen kann, gerade wenn es mehrfach ist, dann habe ich doch etwas, was über das erhöhte Beförderungsentgelt hinaus abschreckend wirken kann. Dem Rechtsbewusstsein der Bevölkerung schadet es eher, wenn ich das ganz sanktionslos stelle. Und ich kann viel besser auf die Fragen reagieren, die heute die Strafjustiz umsonst beschäftigt. Wenn wir uns nochmal andere Möglichkeiten anschauen, die Strafbarkeit sozusagen einzuschränken, überzeugt mich etwa nicht das wiederholte Schwarzfahren. Das trifft sowieso bei unserer Klientel, mit der wir hier zu tun haben, zu. Auch eine Wertgrenze einzuführen ist eher untypisch. Man muss sich im Ordnungswidrigkeitenrecht auf öffentliche Rechtsgüter beschränken und die Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs ohne Entgeltzahlung gehört dazu. Das ist ein öffentliches Rechtsgut, um das es auch geht. Die Ausgestaltung kann man im Bußgeldkatalog flexibel handhaben, deswegen glaube ich, sind wir da ganz richtig aufgestellt. 69 Prozent, man sollte sich vielleicht nicht immer an Umfragen orientieren, aber das ist ein wichtiger



Punkt, um zu sehen, dass in dem Normbewusstsein der Bevölkerung die Herabstufung auf die Ordnungswidrigkeit als richtige Botschaft angesehen wird. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Mosbacher. Dann kommt als Nächster Herr Professor Norouzi. Bitte schön.

SV **Prof. Dr. Ali Norouzi**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Die Norm, mit der wir uns heute beschäftigen, wurde 1935 eingeführt. Der zeitliche Entstehungskontext ist kein Zufall, denn sie steht, wie mein leider verstorbener akademischer Lehrer Joachim Vogel einmal angemerkt hat, exemplarisch für eine in der nationalsozialistischen Gesetzgebung radikalisierte Entwicklungstendenz des Strafrechts, seine Expansion, die auch niedrighschwellige Alltagsübertretungen kriminalisiert. Man kann hier auch von Alltagsstrafrecht sprechen. Nach '45 war die höchstrichterliche Rechtsprechung leider nicht willens, den Tatbestand durch eine restriktive Auslegung des Merkmals „erschleichen“ einzudämmen. Wer ohne Fahrschein das Beförderungsmittel nutzt, umgibt sich mit dem gleichen Anschein wie andere Insassen und legt gerade kein täuschendes oder manipulierendes Verhalten an den Tag, sondern nimmt nur die Beförderungsleistung in Anspruch, ohne zu bezahlen. Dieses, wie Herr Mosbacher in seiner schriftlichen Stellungnahme zu Recht angemerkt hat, mit dem verfassungsrechtlichen Verschleifungsverbot wenig vereinbare Normverständnis trug dazu bei, dass Beförderungserschleichung zu einem Massendelikt werden konnte, das fast jede/jeder schon einmal begangen hat, das mit einem erheblichen Dunkelfeld einhergeht und das zumindest im Nahverkehr pro Tat nur Schäden im Bagatellbereich verursacht. Es bleibt unklar, worin das strafwürdige Unrecht dieser Verhaltensweise liegen soll. Das bloße Nichtbezahlen einer Schuld, ist klassischerweise bloßes Zivilunrecht und gerade nicht im Strafrecht zu verorten. Auf Vertragsverletzungen gegenüber demjenigen, der in Vorleistung gegangen ist, kann das Zivilrecht auch antworten. Das erhöhte Beförderungsentgelt, von dem schon die Rede war, ist eine davon. Eine darüber hinaus reichende strafrechtliche Sanktionierung ist zwar keine Doppelbestrafung im formalen Sinne, aber eine unnötige Doppelbelastung. Sie trifft sozial Schwächere

unverhältnismäßig hart. Auf den empirischen Konnex zur Praxis der Ersatzfreiheitsstrafe, die im Wortsinn ein Armutszeugnis unseres Sozialstaats ist, wird Herr Semsrott gleich eingehen. Die überwiegenden Fälle des Fahrens ohne Fahrschein sollen und können durch zivilrechtliche Reaktionsmöglichkeiten hinreichend geahndet werden. Der besondere Schutz durch das Strafrecht stellt dagegen eine merkwürdige Privilegierung des Verkehrsunternehmens gegenüber anderen Gläubigern dar. Die fehlenden Zugangsbeschränkungen und lediglich sporadischen Kontrollen im Beförderungsmittel, erfolgen weniger aus Respekt gegenüber der Freiheitssphäre der Reisenden, denn aus ökonomischem Kalkül. Daraus lässt sich keine durch den Staat aufzufangende erhöhte Schutzbedürftigkeit ableiten. Um Missverständnisse zu vermeiden: Staatlichen Schutz verdient auch derjenige, der sich nicht besonders vor Straftaten schützt. Aber eigenverantwortliche Schutzlosigkeit allein ist kein Strafgrund. Das Strafrecht muss nicht die Lücken im Vermögensschutz füllen, die der Vermögensinhaber als unternehmerische Entscheidung selbst hinterlassen hat. Der vorliegende Entwurf möchte ganz auf das Strafrecht verzichten und es allein beim erhöhten Beförderungsentgelt belassen. Das ist Entkriminalisierung im eigentlichen Sinne. Falls man dagegen bei der Strafwürdigkeit des Verhaltens ansetzen möchte, könnte man auf Verhaltensweisen abstellen, die über die bloße Nutzung der Einrichtung hinausgehen und die bewusste Umgehung von Sicherungs- und Kontrollvorkehrungen als Strafbarkeitskriterien normiert. Im Gegensatz zum sich eher passiv verhaltenden Mitfahrenden, der lediglich ohne Fahrschein einsteigt, manifestiert ein solches Verhalten objektiv und äußerlich erkennbar den Willen zur Vermögensschädigung. Diskutabel wäre es meines Erachtens, die Beförderungserschleichung aus dem Absatz 1 herauszunehmen, indem man die Worte „die Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ streicht. In einem neuen Absatz 2 könnte die Beförderungserschleichung dann mit entsprechenden Einschränkungen wieder aufgegriffen werden, etwa: „ebenso wird bestraft, wer unter Umgehung von Kontrolleinrichtungen die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten“. Damit würde die Beförderungs-



erschleichung anderen Tatbestandsvarianten des § 265a StGB angeklagt und seiner Betrugsähnlichkeit Genüge getan. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Herzlichen Dank, Herr Professor Norouzi! Als Nächster käme dann Herr Semsrott, bitte schön.

SV **Arne Semsrott**: Herzlichen Dank. Wir haben ein ganz ausgezeichnetes Timing heute von dieser Anhörung. Heute ist nämlich auch Freedom Day des Freiheitsfonds. Wir haben heute in ganz Deutschland 55 Menschen freigekauft, die in Gefängnissen saßen wegen Fahrens ohne Fahrschein. Die Anträge, die dafür bei uns eingegangen sind, sind fast ausschließlich von Gefängnissen gekommen, die auf uns zugekommen sind und gesagt haben: Kauft uns bitte diese Leute frei. Das waren Gefängnisse in Berlin, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Hessen, Baden-Württemberg, Bayern, Bremen und Niedersachsen. Wir haben diese Menschen freigekauft und damit an einem Tag insgesamt sieben Jahre Haft gestrichen. Damit hat der Freiheitsfonds insgesamt 838 Menschen befreit, 156 Jahre. Dass hat dem Steuerzahler 12,1 Millionen Euro Haftkosten gespart. Das sind die Zahlen, die sind inzwischen so hoch, dass man sie, glaube ich, gar nicht mehr fassen kann. Und deswegen ist es sinnvoll, sich genauer anzuschauen, was das eigentlich für Fälle von Menschen sind, die auf uns zukommen beziehungsweise die vom Staat, von den Gefängnissen an uns herangetragen werden. Das sind quasi ausnahmslos Menschen in Krisensituationen. Das sind Leute in psychischen, physischen Krisen. Das sind Leute, die wegen dieser Haft, weil sie ohne Ticket gefahren sind, ihre Kinder dem Jugendamt abgeben müssen, die ihren Wohnplatz verlieren, Therapieplatz, Arbeitsplatz verlieren, die massiv entsozialisiert werden, durch diese Haft, statt resozialisiert. Und ein ganz normaler Fall, wirklich nicht spektakulärer Fall, den wir täglich haben, ist, dass Leute dreimal ohne Ticket gefahren sind – was ist das für ein Schaden? 9 Euro, 10 Euro? –, die dann 30 Tagessätze dafür kassieren und das nicht zahlen können. Das heißt ganz normal, wirklich Basisfall: 9 Euro Schaden, wenn man es Schaden nennen will, ein Monat Haft. Das kann so nicht sein. Die extremeren Fälle, die tauchen auch bei

uns auf. Wir haben jetzt für den Freedom Day einen Mann in Bremen freigekauft, der hätte noch 213 Tage einsitzen müssen, also mehr als sieben Monate. Auch das nur wegen Fahrens ohne Fahrschein. In diesem Fall waren es dann vielleicht 12 bis 13 Male. Das summiert sich auf, wenn es mehrere solche Urteile gibt, und da glaube ich, kann niemand mehr sagen, dass das in irgendeiner Weise angemessen wäre. Es ist auch tatsächlich so, dass wir, das habe ich in der letzten Anhörung zur Ersatzfreiheitsstrafe schon gesagt, regelmäßig Nachrichten bekommen von Leuten, die sagen, sie hätten sich suizidiert, wenn wir sie nicht freigekauft hätten. Und es ist inzwischen tatsächlich so, dass immer, wenn es eine Nachricht über einen Suizid in einem Gefängnis irgendwo in Deutschland gibt, wir hektisch nachschauen, ob das nicht eine Person war, die einen Antrag bei uns gestellt hat, dem wir nicht schnell genug nachkommen konnten. Ich glaube, das ist eine Situation, die sollte es nicht geben, da sollte der Staat dafür sorgen, dass diese 7.000 bis 10.000 Menschen, die jedes Jahr dafür im Knast landen, nicht mehr in den Knast müssen. Ich habe in den letzten Jahren die Ampelkoalitions-Diskussionen über viele Themen verfolgt. Und da gab es immer ein zentrales Handlungsmotiv. Das war Freiheit. Ich glaube tatsächlich, das ultimative Freiheitsprojekt wäre die Entkriminalisierung. Da würde man dafür sorgen, dass 7.000 bis 10.000 Menschen in Freiheit leben können. Eine komplette Streichung ist aus unserer Sicht der richtige Weg. Damit würde man knapp 100 Millionen Euro jedes Jahr sparen, allein nur im Strafsystem. Dann gibt es noch vorgelagerte Kosten in der Justiz. Das muss man nicht ersetzen durch neue Kosten bei den Ordnungsämtern in der Bearbeitung, sondern man kann den Verkehrsbetrieben zumuten, selbst damit umzugehen. Wenn wir uns das nämlich ganz praktisch anschauen, wie es bei einer Ordnungswidrigkeit aussehen würde, dann müssen die Leute 60 Euro zahlen. Und dann müssen sie auf einmal noch 20 oder 30 Euro obendrauf zahlen. Warum das so sein sollte, erschließt sich mir nicht. Es ist noch nicht mal ökonomisch sinnvoll. Der Staat hat davon ja auch nichts. Es ist im Gegenteil so, dass die Verkehrsbetriebe wahrscheinlich weniger Geld kriegen würden, weil die Leute noch ein zusätzliches Bußgeld zahlen müssen und dann



vielleicht nicht genug Kohle haben, um dem Verkehrsbetrieb das erhöhte Beförderungsentgelt zu zahlen. Ich bin gleich fertig, eine Sache nur noch. Es wurde gesagt, dass in der Praxis diese Erzwingungshaft nicht passieren würde. Das wäre schön, ist aber leider tatsächlich nicht so. Das sehen wir an den Vollstreckungsblättern der Personen, die Anträge an uns schicken. Da taucht auch regelmäßig Erzwingungshaft auf, ganz einfach, weil der Staat in sehr vielen Fällen nicht weiß, wie die soziale Situation der Betroffenen ist und keine Zeit hat, die zu ermitteln. Deswegen sollten wir nicht ein falsches System durch ein anderes falsches System ersetzen, sondern komplett § 265a StGB in diesem Bereich der Beförderungserschleichung streichen. Danke schön.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Semsrott. Wir kommen zur letzten Sachverständigen. Frau Dr. Zapf, bitte schön.

SVe **Dr. Jana Zapf**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Der Deutsche Richterbund spricht sich dafür aus, dass der Straftatbestand der Beförderungserschleichung dergestalt eingeschränkt wird, dass diese nur noch strafbar ist, wenn Zugangsbarrieren oder Kontrollen umgangen werden. Wer ohne ein solches manipulatives Verhalten einfach in ein öffentliches Verkehrsmittel einsteigt, erscheint dagegen nicht strafwürdig. In solchen Fällen reicht die zivilrechtliche Inanspruchnahme durch die Verkehrsunternehmen aus. Der Tatbestand der Leistungerschleichung sollte Strafbarkeitslücken infolge des Wegfalls menschlicher Kontrollen durch fortschreitende Automatisierung schließen. Für die Beförderungserschleichung genügt es in der maßgeblichen Auslegung durch die Rechtsprechung aber, dass der Täter sich bei der Benutzung des Verkehrsmittels mit dem Anschein umgibt, die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen. Danach greift der Tatbestand in nahezu allen Fällen, in denen ein Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrschein genutzt wird. In der Rechtspraxis spielt die Beförderungserschleichung eine sehr große Rolle. 2021 wurden knapp 38.500 Personen wegen Leistungerschleichung verurteilt. Dabei handelt es sich nahezu ausnahmslos um Fälle der Beförderungserschleichung. Die durch die einzelnen Taten

verursachten Schäden fallen dagegen überwiegend in den Bereich der Bagatelldelinquenz. Demgemäß wurde auch in etwa 95 Prozent der Fälle nur eine Geldstrafe verhängt. Dabei bewegen sich die Tagessatzhöhen im unteren Bereich, was dafür spricht, dass die Mehrzahl der Verurteilten nur über niedrige Einkommen verfügt. Infolgedessen kommt es auch verhältnismäßig häufig zur Anordnung von Ersatzfreiheitsstrafe. Sowohl die Rechtslage als auch die Praxis sind dementsprechend unbefriedigend. Daher sieht auch der Deutsche Richterbund Reformbedarf im Hinblick auf das Delikt. Dahinstehen kann, ob die weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens durch die Rechtsprechung dogmatisch zwingend ist, jedenfalls führt sie aber dazu, dass ein völlig unauffälliges Verhalten genügt, um den Straftatbestand zu verwirklichen. Zugleich wird nur ein geringer Schaden durch den einzelnen Schwarzfahrer verursacht. Da die Tatbegehung somit allenfalls eine sehr geringe kriminelle Energie erfordert, ist es fraglich, ob mit Blick auf das Ultima-Ratio-Prinzip an der geltenden Rechtslage festzuhalten ist. Die Strafverfolgung im Bereich der Beförderungserschleichung ist teuer, sie belastet Staatsanwaltschaften und Gerichte, aber auch die Justizvollzugsanstalten, in denen die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßt wird. Hinzu kommt, dass kurze Freiheitsstrafen generell problematisch sind, da sie auf der einen Seite eine entsozialisierende Wirkung haben, auf der anderen aber kaum zur Resozialisierung des Täters beitragen. Was also tun? Eine Möglichkeit, wie sie der Entwurf vorsieht, wäre die gänzliche Streichung der Beförderungserschleichung. Das würde bedeuten, dass auch straflos bleibt, wer technische Kontrollmechanismen umgeht, obwohl ein solches betrugsähnliches Verhalten in gleicher Weise strafwürdig erscheint, wie die Täuschung eines menschlichen Kontrolleurs. Das erscheint nicht sachgerecht. Vorzugswürdig ist es deshalb, die Tatbestandsalternative der Beförderungserschleichung nicht gänzlich zu streichen, sondern einschränkend zu konkretisieren. So könnte sie auf die Fälle begrenzt werden, in denen im weiteren Sinne Kontrollmechanismen umgangen werden. Dies können mechanische Kontrollen wie etwa Drehkreuze sein, die auch im Ausland durchaus üblich sind. Nicht erfasst werden sollte dagegen das einfache Schwarz-



fahren ohne Kontrollumgehung im Wiederholungsfall, denn dies würde letztlich zu einer Fortführung der aktuellen Praxis führen, weil bereits heute Strafanzeigen in der Regel erst im Wiederholungsfall erstattet werden. Keine Lösung stellt es auch dar, jene Fälle, in denen die Strafbarkeit entfallen soll, zur bloßen Ordnungswidrigkeit herabzustufen. Dann würden Staatsanwaltschaften und Gerichte bei einem Einspruch sowie für die Anordnung von Erzwingungshaft dennoch mit diesem Verfahren beschäftigt werden. Auch bliebe das Problem, dass im Wesentlichen Menschen mit Bußgeldern belegt würden, die sie aufgrund ihrer niedrigen Einkommen ohnehin nicht bezahlen können. Und ohnehin: Staatliche Sanktionen dienen dann im Wesentlichen der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, was nicht sachgerecht erscheint. Damit bin ich bereits am Ende meines Vortrags und danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Dr. Zapf. Allen Sachverständigen nochmal herzlichen Dank für Ihre fundierten Ausführungen. Damit kommen wir jetzt zur Fragerunde der Abgeordneten. Ich habe mich zuerst gemeldet, dann der Kollege Seitz und dann der Kollege Jung. Ich hätte eine Frage an Herrn Professor Hefendehl und danach eine Frage an Frau Dr. Zapf. Zunächst an Herrn Professor Hefendehl: Auch hier in der Diskussion ist vorgeschlagen worden, den Straftatbestand zu streichen, aber eine Ordnungswidrigkeit zu schaffen. Die Gegner einer solchen Lösung sagen, damit wäre in Sachen Entlastung der Behörden, von Polizei und Justiz, nichts gewonnen. Dazu würde mich Ihre Position interessieren. Und an Frau Dr. Zapf: Sie hatten als Alternative zum Strafrecht darauf verwiesen, dass es zivilrechtliche Sanktionsmöglichkeiten gibt. Da hören wir von den Beförderungsunternehmen die Sorge, dass das zahnlos sei, weil es nur mit erheblichem Aufwand umzusetzen sei. Wie wäre da Ihr Vorschlag? Und was würden Sie entgegnen, dass, wenn ich Sie richtig verstanden habe, sehr wohl zivilrechtlich Möglichkeiten einer wirksamen Sanktion bestehen? Das wären meine beiden Fragen. Nun Herr Kollege Seitz.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank. Die erste Frage richtet sich an Frau Dr. Allgayer. Ich möchte hier nochmal das Thema Ultima Ratio und

Sozialschädlichkeit aufgreifen, das wiederholt angesprochen wurde. Zu meiner Überzeugung wird sich aus der langfristigen Entkriminalisierung des Schwarzfahrens entweder die Notwendigkeit ergeben, dass aufgrund zunehmender Defizite die Kommunen vor die Frage gestellt werden, ob der ÖPNV nicht abgeschafft wird, oder man muss als Alternative die Verpflichtung des Nutzers, mit einem Nutzungsentgelt zur Finanzierung beizutragen, aufgeben und stattdessen die Kosten des ÖPNV komplett der Allgemeinheit aufbürden. Die Sozialschädlichkeit der einzelnen Tathandlungen mag zwar gering sein, aber da es sich doch um ein ausgesprochenes Massendelikt handelt, sehe ich hier in der Gesamtheit der Taten schon ein Verhalten von ganz erheblicher Sozialschädlichkeit und kann deswegen auch nicht nachvollziehen, warum hier die Frage des Ultima-Ratio-Prinzips gestellt wird. Die zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Kubiciel und da würde ich ihn bitten, auf das angesprochene Verschleifungsverbot einzugehen. Das heißt die Kritik, dass die komplette üblicherweise gegebene Tathandlung durch das Merkmal des Beförderns verbraucht wird und praktisch für das Merkmal des Erschleichens nichts übrig bleibt. Wie ist Ihre Position dazu? Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank, dann als Nächster der Kollege Jung. Bitte schön.

Abg. **Ingmar Jung** (CDU/CSU): Vielen Dank auch von mir für die Stellungnahmen. Ich hätte zwei Fragen, die erste an Frau Dr. Allgayer: Sie sind gegen Ende Ihrer Stellungnahme kurz auf die Frage Erzwingungshaft und Ähnliches eingegangen. Ich habe Herrn Professor Mosbacher so verstanden, dass er davon ausgeht, dass die, die heute in der Ersatzfreiheitsstrafe landen, eher nicht oder nicht alle in der Erzwingungshaft landen würden. Das klang bei Ihnen etwas anders, Frau Allgayer. Es war am Ende wahrscheinlich die Zeit zu kurz. Vielleicht können Sie das noch mal etwas näher ausführen, ob Sie das auch so sehen oder ob Sie es anders sehen. Herrn Professor Kubiciel würde ich gern noch mal fragen: Einige Sachverständige haben verfassungsrechtliche Bedenken zumindest relativ deutlich angedeutet. Sie haben gegen Anfang Ihrer Stellungnahme festgestellt, dass die Norm verfassungskonform ist. Ich gebe zu, danach war



die Verbindung schlecht, sodass ich das nicht ganz verstanden habe. Vielleicht könnten Sie die Begründung noch mal kurz näher ausführen. Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank Herr Kollege Jung. Dann als Nächster der Kollege Thomae und dann die Kollegin Bayram und dann die Kollegin Büniger.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine erste Frage an Herrn Professor Mosbacher und würde Sie ganz gerne in Umkehrung dessen, was der Kollege Jung gerade ansprach, mit dem konfrontieren, was Frau Dr. Allgayer und Frau Dr. Zapf ausführten, was Herr Fechner auch ein bisschen anklingen ließ: Die Entlastungswirkung der Justiz – ist die wirklich gesichert? Wenn die Justiz dann am Ende durch ein Einspruchsverfahren erneut mit dem Fall befasst wird und es dann zu einer Art Verschlimmbesserung kommen könnte, wenn anstatt Ersatzfreiheitsstrafe Erzwingungshaft angetreten werden muss, nicht mal mit schuldbeitragender Wirkung. Sind wir uns wirklich sicher, dass diese Reform zu dem Ergebnis führt, das wir anstreben? Das wäre meine Frage unter Vorhalt der Ausführungen von Frau Dr. Allgayer und Frau Dr. Zapf. Eine zweite Frage möchte ich gerne an Herrn Semsrott richten, weil Sie sagen – ich paraphasiere es ein bisschen –, dass die jetzige Mechanik zu einer Schlechterstellung armer Menschen führt, weil die Konsequenz in der Regel Menschen mit geringem Einkommen und Vermögen trifft. Wenn Sie es nun aber abschaffen, führt das nicht umgekehrt zu einer Besserstellung armer Menschen, weil sie das Delikt sozusagen sanktionslos begehen können? Sie werden nicht das erhöhte Beförderungsentgelt entrichten können, haben auch keine schmerzhafteste Sanktion zu fürchten. Unter dem strafrechtlichen Aspekt kann es nicht zu einer – ich will nicht zynisch werden – Art Einladung für strafloses Verhalten kommen. Wer kein Vermögen, kein hohes Einkommen hat, der kann die Tat begehen, ohne eine strafrechtliche Sanktion fürchten zu müssen. Auch das ist nicht erwünscht, zumal – ich will wieder nicht zynisch sein –, wer sich etwas nicht leisten kann, darf die Leistung eben nicht beanspruchen – ich bin immer in Gefahr, zynisch zu wirken –, der muss

halt zu Fuß gehen. Was ist das für eine Einstellung, die wir da auslösen können? Das ist meine Frage an Sie.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Danke, Herr Kollege Thomae. Frau Kollegin Bayram, bitte schön.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe zwei Fragen an Herrn Professor Norouzi. Was halten Sie von dem Einwand, der teilweise erhoben wird, dass das Normvertrauen der Bevölkerung Schaden nehmen würde, wenn das einfache Fahren ohne Fahrschein entkriminalisiert werden würde? Und meine zweite Frage an Sie wäre: Droht eine Täter-Opfer-Umkehr, wenn man die Strafbarkeit von entsprechenden Kontrolleinrichtungen abhängig machen würde?

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank. Dann habe ich noch Frau Kollegin Büniger, bitte schön.

Abg. **Clara Büniger** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank, Herr Semsrott, für Ihre eindrückliche Stellungnahme. Ich bin erfreut, dass wir heute die Sachverständigenanhörung durchführen können und alle Sachverständigen ein Problembewusstsein haben in Bezug auf § 265a StGB. Herr Hefendehl sagte – das fand ich sehr eindrücklich –, dass Strafe als notwendige Bedingung sozialschädlichen Verhalten voraussetzt. Wenn aber eine Strafe Sozialschädliches bewirkt, haben wir ein Problem. Und da teile ich Ihre Auffassung, Herr Hefendehl. Herr Semsrott, wie oft spielen Ihrer Meinung nach bei den Menschen in der Ersatzfreiheitsstrafe wegen des Fahrens ohne Fahrschein Arbeitslosigkeit, Obdachlosigkeit oder Drogenprobleme eine Rolle? Das wäre meine erste Frage. Vielleicht können Sie nochmal den zentralen Punkt nennen, warum auch die Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit eben nicht sinnvoll ist und da insbesondere auf die Problematik der Erzwingungshaft eingehen. Sie deuteten die Vollstreckungsblätter an. Vielleicht können Sie uns da mal mitnehmen in die Realität der Menschen. Ich glaube, das ist ganz wichtig, dass wir auf die Realität der Betroffenen gucken, wenn wir Regelungen schaffen wollen. Könnten Sie dann auch nochmal, Sie hatten es



angesprochen, die Kostenersparnis bei der Abschaffung der Strafbarkeit darstellen? Vielen Dank.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank. Ich sehe von Seiten der Abgeordneten keine weiteren Wortmeldungen mehr. Wir kommen zur Antwort-Runde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge, so dass Frau Dr. Zapf beginnen darf. Sie haben von mir eine Frage, bitte schön.

Sve **Dr. Jana Zapf**: Danke schön. Da ging es um die zivilrechtliche Vollstreckung und ob das gegebenenfalls zahnlos sei. Dazu kann ich zunächst sagen, was ja auch schon verschiedentlich in den Stellungnahmen angeklungen ist, dass jedenfalls die Befürchtung, dass eine Personalienfeststellung nicht möglich sei, denke ich mal nicht berechtigt ist, da über § 229 BGB dies gewährleistet ist. Dann hat das Verkehrsunternehmen die Möglichkeit, ein erhöhtes Beförderungsentgelt zu verhängen. Die Titulierung an sich halte ich auch eher für unproblematisch, die dürfte über das Mahnverfahren relativ leicht zu bewerkstelligen sein. Was die Vollstreckung angeht, da ist es so, dass gegebenenfalls auch bei Hartz IV Empfängern durchaus Vermögen vorhanden sein kann, in das gegebenenfalls vollstreckt werden kann. Außerdem sind solche Titel ja auch sehr lange Zeit gültig. Es mag durchaus sein, dass sich bei dem einen oder anderen doch noch die Änderung der Vermögensverhältnisse einstellt. Wenn das nun überhaupt nicht der Fall ist und sich der Anspruch schlicht und ergreifend nicht vollstrecken lässt, ist es meiner Meinung nach so, dass man auch mit dem Bußgeld, das verhängt wurde, nicht weiterkommen würde. Denn auch da würden die Voraussetzungen für die Erzwingungshaft dann ebenfalls nicht vorliegen, sodass es, sag ich mal, gehupft wie gesprungen ist bei Leuten, die schlicht und ergreifend über überhaupt kein Vermögen verfügen und auch keinerlei Einkommen haben. Da kommt man auf dem einen wie auf dem anderen Weg nicht weiter. Gegebenenfalls könnte man dann noch darüber nachdenken, was Herr Professor Mosbacher in seiner Stellungnahme auch vorgeschlagen hatte, gegen notorische Schwarzfahrer vielleicht über ein Hausverbot dem dann doch auf strafrechtlichem Wege beizukommen. Danke schön.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (Vorsitz): Vielen Dank. Dann hatte Herr Semsrott zwei Fragen von Frau Bünger und eine von Herrn Thomae.

SV **Arne Semsrott**: Vielleicht zuerst die Frage von Herrn Thomae zur Besserstellung armer Menschen oder der Frage, was denn die Konsequenz wäre, wenn Menschen das erhöhte Beförderungsentgelt nicht zahlen können. Ich glaube, grundsätzlich muss man erst mal festhalten, dass Menschen grundsätzlich ein Ticket kaufen wollen. Grundsätzlich wollen sich alle regelkonform verhalten, manche können es nur nicht. Und ich glaube, dass klar ist, dass das derzeitige System keine Lösung ist. Das derzeitige System, in dem Menschen so bestraft werden, dass sie eine solche krasse Konsequenz für ein so geringes Delikt fürchten müssen. Dann ist die Frage, wenn wir es abschaffen, was machen wir dann stattdessen? Und wie können wir sicherstellen, dass wir da nicht zu viele Trittbrettfahrer/-innen haben? Es wurde schon relativ viel dieses Wort der „Sanktionslosigkeit“ benutzt. Ich glaube, das trifft einfach hier nicht zu. Anders zum Beispiel beim Parken ohne Parkschein oder Falschparken. Wenn wir da den Bußgeldtatbestand abschaffen, dann passiert nichts. Wenn wir hier das aber abschaffen, dann bleibt immer noch das erhöhte Beförderungsentgelt. Und das ist in der Praxis so, das weiß man, wenn man zum Beispiel in der Schuldnerberatung arbeitet, dass die Verkehrsbetriebe schon sehr aggressiv die Inkassobetriebe den Leuten hinterherschicken. Das heißt, alleine schon die soziale Situation, die entsteht, dass Leute dann jede Woche einen Brief bekommen und da dann immer wieder hinterher müssen und dann zusätzlich Inkassogebühren zahlen müssen, das ist dann schon eine Sanktion, würde ich sagen. Und wer nicht in der Lage ist, das zu zahlen, bei dem ist halt nichts zu holen, das ist dann so. Und dann ist, glaube ich, die Lösung aber eher einem anderen Feld, nämlich in der Sozialpolitik beziehungsweise in der Verkehrspolitik. Und da wurden Sozialtickets schon angesprochen. Ich würde tatsächlich grundsätzlich in die Richtung von einem kostenlosen Nahverkehr gehen. Wenn ich richtig informiert bin, haben alle Abgeordneten des Bundestags so eine Netzkarte der Deutschen Bahn und können ohne zu zahlen



Bus und Bahn fahren. Das gönne ich Ihnen total und das würde ich allen anderen Menschen auch gönnen. Ich glaube, dass das eigentlich der richtige Weg ist, um grundsätzlich auf diesem Weg voran zu kommen. Ich glaube auch nicht, dass die Lösung „dann muss die Person halt zu Fuß gehen“ wirklich eine Lösung ist, weil es ein Recht auf Mobilität geben sollte und weil Leute ganz einfach irgendwohin müssen. Sie müssen, wenn sie in der ländlichen Region sind, zur Kita und zum Kindergarten kommen, sie müssen vielleicht zur Therapie oder zum Jobcenter. Sie müssen irgendwie zur prekären Arbeit, müssen von A nach B kommen, und dann einfach zu sagen „Geh halt zu Fuß.“, das ist, glaube ich, gerade für den ländlichen Raum keine Alternative für die Betroffenen. Deswegen gehen die Lösungen in andere Bereiche. Aber es ist auch klar, dass das jetzige System nicht weiter greifen kann.

Zur Frage von Frau Bünger zum sozialen Hintergrund der Betroffenen: Es ist quasi immer so, dass die Betroffenen erwerbslos sind. Das sieht man allein schon an den Tagessätzen. Manchmal haben wir Leute, die haben einen Tagessatz von einem Euro, die wir freikaufen, die noch nicht mal das zahlen können. Der Normalfall ist 10 oder 15 Euro Tagessatz. Das heißt, Erwerbslosigkeit haben wir quasi immer, Obdachlosigkeit, also Leute ohne festen Wohnsitz, haben wir sehr häufig. Das sehen wir dann vor allem in den Verhandlungen mit den Gefängnissen zur Frage was passiert, wenn die Leute entlassen werden. Psychische Krisen haben wir sehr häufig. Es gibt häufig auch Therapieeinrichtungen, die sich bei uns melden und sagen, die Polizei war gerade hier und hat die Person abgeholt, ins Gefängnis, sodass die Therapie erstmal nicht weiter verfolgt werden kann. Das heißt, diese Krisensituationen sind sehr offensichtlich. Und wir sehen an den Vollstreckungsblättern – das hatte ich ja schon gesagt –, dass relativ häufig auch Ordnungswidrigkeiten und dann Erzwingungshaft mittendrin sind. Man hat dann ein Vollstreckungsblatt, da ist vielleicht die erste Strafe für das Erschleichen von Leistungen, dann ist eine kleine Ordnungswidrigkeit mit 6 Tagen, mit 12 Tagen, 15 Tagen Erzwingungshaft dazwischen, und dann nochmal ein Erschleichen von Leistungen. Diese Erzwingungshaft mittendrin verhindert unsere Arbeit, die Leute

ganz frei zu kaufen. Das heißt, offensichtlich gibt es in der Praxis das Problem, dass über die fehlende Möglichkeit, der sozialen Situation hinterher zu forschen, häufig Leute durchs Raster fallen und dann eben, obwohl sie das Geld nicht haben, in Erzwingungshaft landen. Es gab noch die Frage zur Kostenersparnis: Wir gehen von knapp 100 Millionen Euro aus. Das ist relativ einfach hochgerechnet, wenn man sich vorstellt, dass ein Hafttag knapp 200 Euro Kosten verursacht und wir beim Freiheitsfonds 838 Menschen freigekauft haben, das 156 Jahre sind, das 12,1 Millionen Euro entspricht. Wenn man das dann auf die Gesamtzahl hochrechnet, sind wir bei knapp 100 Millionen bundesweit. Das ist aber noch nicht der gesamte Kostenteil, weil das wirklich nur der Strafteil ist. Wenn wir uns den Teil davor anschauen, wie die Justiz dann erstmal überhaupt über diese Verfahren entscheidet, da gibt es erste Zahlen, leider noch nicht veröffentlicht, von Nicole Bögelein und Frank Wilde. Das habe ich zumindest genannt in meiner Stellungnahme, da gehen wir davon aus, dass bei Strafrichtern knapp 157 Minuten im Schnitt für ein Urteil ansteht, für Rechtspfleger zwischen 22-110 Minuten, bei Staatsanwälten bzw. Anwälten im Schnitt 76 Minuten. Das heißt, pro einzeltem Fall haben wir da zwischen fünf und sechs Stunden. Wenn wir uns anschauen, dass bundesweit 43.000 Menschen zu § 265a StGB abgeurteilt werden, was quasi zu 99 Prozent Beförderungerschleichung ist, kommt da natürlich einiges zusammen und wir müssen uns nicht wundern, dass die Justiz überlastet ist.

(Vorsitzwechsel an Stephan Thomae)

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Semsrott. Auf die Sekunde genau sechs Minuten ausgeschöpft, besser kann man es nicht machen. Herr Professor Norouzi, an Sie hat Frau Kollegin Bayram zwei Fragen gestellt, was Ihnen die Chance gibt, vier Minuten lang zu antworten.

SV **Prof. Dr. Norouzi**: Vielen Dank. Erste Frage: Erosion des Normvertrauens. Dazu möchte ich etwas Grundsätzliches sagen. Das ist im Strafrecht leider sehr verbreitet, dass wir häufig mit sozialpsychologischen Mutmaßungen arbeiten, ohne wirklich empirische Grundlagen dafür zu haben. Es ist eine Frage, wo man sagen könnte, eine evidenzbasierte Kriminalpolitik würde das tatsächlich untersuchen und nicht nur auf der



normativen Ebene argumentieren. Ich könnte ein bisschen zynisch antworten und zynisch fragen: Welches Normvertrauen für den konkreten Fall? Wir haben es mit einem Massendelikt zu tun. Das ist der einzige Straftatbestand im Strafgesetzbuch, von dem ich sagen kann, ich kenne massenhaft Leute in meinem Bekannten- und Freundeskreis, die den jedenfalls in ihrem Leben schon einmal verwirklicht haben und nicht aus einer böswilligen kriminellen Energie heraus, sondern aus bestimmten Umständen, die einen im Alltag dazu gebracht haben, sich keinen Fahrschein zu kaufen. Hier wird wirklich massenhaftes Alltagsverhalten sanktioniert, bei dem wir noch von einer viel höheren Dunkelziffer ausgehen müssen, als die tatsächlich erfassten Fälle. Das Normvertrauen wird im konkreten Fall durch die Kontrollen kontrolliert. Und da ist es doch so, die Strafrechtsfälle werden nur durch die privat veranlassten Kontrollen aufgedeckt, und diese Kontrollen würden auch weiterhin mit den zivilrechtlichen Konsequenzen erfolgen, die damit einhergehen, plus dem erhöhten Schamgefühl, wenn man beim Fahren ohne Fahrschein erwischt wird. Das kann man ja auch nicht einfach so hinwegreden. Ich glaube, da wäre es gut, sich aus dem Strafrecht zurückzuziehen. Und natürlich ist das eine Konsequenz der Entkriminalisierung. Wenn man sich Entkriminalisierung als rechtspolitisches Programm auf die Fahne schreibt, dann muss man auch in Kauf nehmen, dass bestimmte wertsetzende Faktoren, die mit dem Strafrecht vielleicht verbunden sind, wegfallen oder anders justiert werden. Bei dem Vorschlag, zu dem ich etwas tendiere und der sich in diesem Fall auch mit dem Vorschlag des Deutschen Richterbundes deckt, was beim Deutschen Anwaltverein und dem Deutschen Richterbund selten der Fall ist, würde Normvertrauen hergestellt, indem wir einfach auf eine bestimmte Form des Unrechts abstellen, nämlich der Umgehung von Kontrolleinrichtungen. Das macht schon einen Unterschied, ob ich einfach in eine U-Bahn einsteige oder ob ich über eine Abgrenzung hinweg mir Zutritt verschaffe. Die zweite Frage, die Sie gestellt haben: Umkehrung der Täter-Opfer-Umkehr. Der Begriff kam in der Stellungnahme von Herrn Kubiciel vor. Die Beispiele, die dort gebildet worden sind, sind insoweit auch richtig und überzeugend, aber die passen, meines Erachtens, nicht auf die

Fallgestaltung, weil wir das nicht vergleichen können zum Beispiel mit dem Fall, ob ein Kinderwagen abgeschlossen ist oder nicht. Natürlich handelt es sich in beiden Fällen um einen Diebstahl, weil in beiden Fällen eine fremde bewegliche Sache weggenommen wird. Hier geht es aber darum, dass vom Vermögensinhaber bewusst auf Schutzmaßnahmen verzichtet wird. Es ist wie Herr Hefendehl richtig sagte, ein eigenverantwortlicher Schutzverzicht. Da muss man eben fragen, ob das Strafrecht das kompensieren soll, wenn zugleich zivilrechtliche Ahndungsmechanismen vorhanden sind. Ich sehe hier nicht das Problem einer Täter-Opfer-Umkehr und halte insofern auch das Argument des Entwurfs für zielführend.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Norouzi. Dann habe ich als Nächsten Herrn Professor Mosbacher, dem ich eine Frage, Karlsruhe gegen Leipzig sozusagen, aufgegeben habe. Zwei Minuten.

SV **Prof. Dr. Andreas Mosbacher**: Vielen Dank. Ist die Strafjustiz auch dann belastet, wenn wir das ins Ordnungswidrigkeitenrecht verschieben? Ich glaube nicht. Ist mit massenhaften Einsprüchen zu rechnen, wo der Bußgeldbescheid vorm Richter landet? Nein, beim Falschparken ist es auch nicht der Fall. Das macht man dann, wenn man gute Gründe dafür hat. Das ist, wenn man ohne Fahrschein gefahren ist, ja nur in ganz seltenen Fällen der Fall. Also, das landet nicht alles vorm Richter. Wie ist es mit der Erzwingungshaft? Mich hat das beeindruckt, was Sie erzählt haben, an Erfahrung. Rechtlich ist die Sache völlig klar geregelt. Eine Erzwingungshaft zur Beitreibung des Bußgeldes ist ausgeschlossen, wenn der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit dargetan hat oder wenn die von Amts wegen bekannt ist. Das kann eben genau sein in diesen Fällen, die Sie jetzt schildern. Das ist rechtlich völlig klar geregelt. Dass es in der Praxis manchmal anders läuft, habe ich auch selbst erlebt als Beschwerdeführer am Landgericht im Kriminalgericht Moabit. Das ist im Einzelfall so, aber eigentlich lässt sich das, glaube ich, gut regeln. Ich glaube auch, dass man die Verfolgung im Bußgeldbereich durch einen Bußgeldkatalog ganz schön regeln kann, der bundeseinheitlich angewendet wird, sich auf bestimmte Fälle konzentriert. Wir sehen es ja am Vorbild Österreich. Da hängt es eben



auch davon ab, ob man dieses zivilrechtliche erhöhte Beförderungsentgelt nicht bezahlt. Das könnte man auch hier machen. Natürlich wollen wir eine evidenzbasierte Kriminalpolitik. Deshalb schlage ich vor, dass man den Bußgeldtatbestand nach fünf Jahren evaluiert, dass man wirklich noch mal wissenschaftlich untersucht, was das für Auswirkungen hat. Und ich glaube, dass man da sehen wird: Ist das jetzt ein erster Schritt gewesen? Ist es ein Schritt in die richtige Richtung und sind wir auf dem richtigen Weg? Wir haben das Vorbild Österreich. Das ist eine Rechtskultur, die uns nahe steht. Die haben einen ersten Schritt gemacht. Ich glaube, dass es in der Bevölkerung, gerade weil die Entkriminalisierung einen Signalcharakter hat, doch auf Unverständnis stoßen würde, wenn wir sagen würden: Ok, Falschparken wird verfolgt, wenn du mit dem öffentlichen Nahverkehr umsonst fährst, das lassen wir völlig im Bereich sozusagen des Beförderers, ob er das zivilrechtlich sanktioniert. Das wäre, glaube ich, nicht die richtige Botschaft und ich denke, das lässt sich auch durchaus evidenzbasiert klarmachen, etwa an der Umfrage, die wir haben. Jetzt ist die Zeit schon um. Vielen Dank.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Mosbacher. Dann schalten wir nach Augsburg zu Herrn Professor Kubiciel, der jeweils eine Frage vom Herrn Seitz und vom Herrn Jung hat, und damit 4 Minuten insgesamt zur Verfügung.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel**: Vielen Dank. Ich möchte beiden Fragen eine Antwort vorausschicken: Das war Tenor meiner Stellungnahme insgesamt, dass wir hier wirklich im Bereich kriminalpolitischen Ermessens operieren. Wir sind verfassungsrechtlich weder in die eine noch die andere Weise terminiert. Auch das Verschleifungsverbot spielt hier meines Erachtens keine Rolle, weil man sich beim Verschleifungsverbot genau überlegen muss, an wen sich das richten soll. An den Gesetzgeber richtet sich das Verschleifungsverbot, so das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum § 315d StGB nicht, jedenfalls nicht in einer Art und Weise, die hier irgendwie aussagekräftig ist. Das Verschleifungsverbot richtet sich nach der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Untreue hauptsächlich an die Rechtsprechung.

Deren Maßstäbe sind, glaube ich, hier erfüllt, sodass eine hinreichend scharfe Trennung zwischen Befördern und Erschleichen, und zwar noch zusätzlich in der Absicht, das Geld nicht zu entrichten, gegeben ist. Die Frage von Herrn Jung nach der Verfassungskonformität: Da möchte ich darauf hinweisen, dass auch hier der Gesetzgeber bei der Wahl des legitimen Ziels sehr frei ist. Der Gesetzgeber muss nicht einen vermeintlich strafrechtswissenschaftlich vorgeprägten Unrechtsbegriffs übernehmen, sondern strafwürdiges Unrecht ist das, was der Gesetzgeber in den sehr weit gefassten Grenzen der Verfassung dafür hält. Das Unrecht liegt, wie ich herausgearbeitet habe, nicht nur in dem Entzug des konkreten Entgeltes, sondern der Gesetzgeber kann ohne Weiteres hier, wie in anderen Fällen sicherlich auch, der Gefahr entgegentreten, dass ein gesellschaftliches System von einer ganz besonderen Bedeutung wie der öffentliche Person- und Nahverkehr, von einer wachsenden Bedeutung, gegen eine Unterminierung seiner Bestandsbedingungen geschützt werden soll, die zwangsläufig eintritt, wenn es zu einer Normerosion bei der Entrichtung des Fahrpreises kommt. Und Herr Norouzi hat das zutreffend gesagt, ich kenne das auch aus meinem Umfeld, das ist ein Massendelikt. Und ich würde, bei den Menschen, die ich kenne, nicht sagen, dass alle, wie ich es hier gehört habe, die sich keinen Fahrschein kaufen wollen, es nicht können. Es ist oft genug so, dass sie einfach nicht kaufen wollen, weil sie keine Zeit oder keine Lust haben. Dem kann natürlich der Gesetzgeber etwas entgegenhalten. Er muss dabei die Grenzen der Erforderlichkeit und der Angemessenheit berücksichtigen. Bei der Erforderlichkeit stellt sich insbesondere die Frage, was denn gleich geeignete mildere Mittel wären. Da könnte man über das Ordnungswidrigkeitenrecht nachdenken. Was kein gleich geeignetes und kein milderes Mittel aus normativen Gründen ist, ist der Verweis auf Selbstschutzmaßnahmen. Mein Hausfriede wird auch dann geschützt, wenn ich aus finanziellen Gründen darauf verzichte, Videokameras zu installieren. Das ist also kein normativ durchschlagendes Argument. Bei der Angemessenheit muss man unterscheiden, wer adressiert sein soll, der Gesetzgeber oder die Angemessenheit der Strafe in concreto. Das sind zwei unterschiedliche Fragen. Die Angemessen-



heit der Strafandrohung als solche halte ich für gegeben. Dieser Hinweis auf das Gleichheitsgebot, mit dem Vergleich zwischen dem Falschparken und der Beförderungerschleichung, das passt schon tatsächlich nicht. Das sind völlig unterschiedliche Fallgestaltungen. Dennoch muss man natürlich darauf achten, dass die Strafe in concreto verhältnismäßig ist, also gegenüber einem einzelnen. Und das kann natürlich Anlass dazu geben, noch mal nachzudenken, ob das bestehende System verändert wird, bspw. wie ich gesagt habe, bei der Art und Weise gegen wen Strafantrag oder Strafanzeige gestellt wird oder indem man zum Ordnungswidrigkeiten herunterstuft. Einen gänzlichen Verzicht, da teile ich die Auffassung von Herrn Professor Mosbacher, halte ich für nicht geeignet und wäre das völlig falsche Signal in einer Zeit, in der wir den öffentlichen Personennahverkehr stärken und nicht schwächen wollen. Vielen Dank.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Kubiciel. Als Nächsten habe ich Herrn Professor Hefendehl mit einer Frage des Kollegen Fechner hier stehen. Sie haben gemerkt, dass ich jetzt in den Kommandostand eingetreten bin, mit Herrn Menz als erstem Offizier sozusagen, der mir bei der Navigation hilft. Es läuft bei uns leider vieles synchron im Bundestag und wir haben das Problem der Bilokalität noch nicht lösen können. Aber Ihre Antwort ist nicht verloren, wird protokolliert und sicher nachgelesen werden von Herrn Fechner und seinem Team. Deswegen, Herr Professor Hefendehl, Ihre Antwort auf Herrn Fechners Frage.

SV **Prof. Dr. Roland Hefendehl**: Vielen Dank. Herr Dr. Fechner hatte die Frage auch im Hinblick auf die Alternative der Ordnungswidrigkeiten gestellt. Auch vor dem Hintergrund der Entlastung von Behörden und Justiz in meinen Augen doch sehr überraschend, dass auch Herr Semsrott, aber auch viele andere, immer diese Kosten und den Nutzen so entscheidend in den Vordergrund stellen. Wenn wir damit ernst machen würden, dann müssten wir das Strafrecht abschaffen. Das wäre auch ein interessantes Modell, aber ich möchte damit nur zum Ausdruck bringen: Kosten und Nutzen ist in meinen Augen nicht die entscheidende Frage. Es geht doch um mehr. Es

geht um die verfassungsrechtliche und es geht um die soziale Frage. In meinen Augen bleibe ich dabei, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht, die sogenannte kleine Münze des Strafrechtes, hier ein „fauler Kompromiss“ wäre. Ich habe mich mit dieser Abgrenzung intensiver befasst und bin zu dem Ergebnis gelangt: Es kommt auf die geschützten Rechtsgüter an. Wenn wir ein individuelles Rechtsgut haben, welches sogar verletzt wird in den Augen derjenigen, die für diesen Straftatbestand streiten, dann müsste man auch springen und das Strafrecht anwenden. Das heißt, das Ordnungswidrigkeitenrecht bringt hier nichts, ist ein fauler Kompromiss. Die Voraussetzungen für den Einsatz des Strafrechtes liegen in meinen Augen nicht vor. Wir brauchen auch in meinen Augen weder das Strafrecht noch das Ordnungswidrigkeitenrecht, Herr Mosbacher hatte das angeführt, für die sogenannte Normverdeutlichung. Herr Norouzi hat es auch zum Ausdruck gebracht. Was ist denn das für eine Norm? Wir müssen die Legitimationsbedingungen der Norm doch erst einmal kontrollieren, bevor wir von Normverdeutlichung sprechen. Und überdies bleibt es dabei, Herr Norouzi hat es zum Ausdruck gebracht, dass im Ergebnis die positive Generalprävention, die immer aus dem Hut gezaubert wird, wenn man nicht weiter weiß, sich empirisch kaum nachweisen lässt. Wir haben eine erhebliche Belastung, zwar keine Doppelbestrafung, es ist ausgeführt worden, aber eine Doppelbelastung. Herr Semsrott wiederum hatte gesagt, sie wollen in aller Regel zahlen, sie können es aber nicht. Und das wiederum würde ja bedeuten, wie wir auch schon festgestellt haben, dass die Chance der Verkehrsbetriebe auf „ihr Geld“ sinken würde, wenn wir die Ordnungswidrigkeitenlösung betreiben würden. Das heißt, das erhöhte Beförderungsentgelt bleibt in meinen Augen ausreichend, es ist schon zu viel. Danke.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Hefendehl. Dann kämen wir zur letzten Antwort in der ersten Runde. Wir haben die Chance auf eine 2. Runde, deswegen nehmen wir schon Wortmeldungen für diese entgegen. Frau Dr. Allgayer, an Sie wurden vom Herrn Kollegen Jung und Herrn Kollegen Seitz jeweils eine Frage gerichtet, so dass Sie vier Minuten Zeit hätten für diese beiden Fragen. Sie haben das Wort.



Sve **Dr. Angelika Allgayer**: Vielen Dank, dann bleibe ich in dieser Reihenfolge. Herr Seitz hat den Ultima-Ratio-Begriff in den Raum gestellt. Insofern halte ich die Antwort für klar: Selbstverständlich ist das Strafrecht die Ultima Ratio, allerdings hat der Gesetzgeber an dieser Stelle einen sehr großen Entscheidungsspielraum. Dazu haben wir eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus 1998, die genau das bestätigt hat. Um meinen Kollegen zu ergänzen, auch die Frage des Verschleifungsverbotes ist darin ausdrücklich thematisiert und das Bundesverfassungsgericht hat damit gerade kein Problem gehabt. Es ist also die Frage, wie wir dieses Verhalten bewerten. Das ist die Frage, die Sie als Parlament beantworten müssen. Ich meine, Sozialschädlichkeit ist hier schon gegeben, trotz des im Einzelfall sehr geringen Schadens. Zum einen deswegen, weil insgesamt durchaus Schäden in Millionenhöhe entstehen. Zum anderen, weil Sie all den ehrlich Zahlenden erklären müssen, weshalb sie die Kosten, die durch die Schwarzfahrer verursacht werden, gemeinsam mit dem Steuerzahler mittragen müssen. Noch mal zum Ausgangspunkt: Ich setze voraus, dass wir gerechte Zugangsbedingungen schaffen. Natürlich muss es jedem möglich sein, das ist die Lösung. Wir müssen die Lösung am Anfang finden, am Problem, nicht am Ende. Jedem muss es möglich sein, sich normgetreu verhalten zu können. Zur Generalprävention, die hier hinterfragt wird, da habe ich ein kleines bisschen Bedenken, wenn ich mich daran erinnere, was im Jahr 2021 in Kalifornien passiert ist. Vielleicht erinnern Sie sich an die Bilder im Fernsehen, in denen die Menschen massenweise völlig offen und unverhohlen Lebensmittel aus den Supermärkten rausgetragen haben. Das ging darauf zurück, dass die Verfolgungsmöglichkeiten, da ging es nur um die Abschaffung der Gefängnisstrafe, gemildert worden sind. Also insofern die Frage der Erosion des Normvertrauens. Möglicherweise verhält sich der Deutsche normgemäßer als der Amerikaner, soweit gehen meine Erkenntnisse nicht, aber dort war die Erosion des Normvertrauens oder das schlichte Ausnutzen bildhaft zu beobachten. Ein Strafrecht nach Kassenlage, soviel abschließend, würde bei mir auch auf Bedenken stoßen. Herr Jung hat nach der Erzwingungshaft gefragt und dabei auf den Kollegen Mosbacher abgestellt. An

der Stelle möchte ich meinem hoch geschätzten Kollegen ein klein bisschen widersprechen oder jedenfalls einfach einen Beschluss des Landes Berlin, der vielfach so gefasst wird, vorlesen. Ich lese vor: „Weder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung noch der Bezug von Arbeitslosengeld II hindern die Anordnung von Erzwingungshaft. Anderenfalls können Bezieher von Sozialleistungen Ordnungswidrigkeiten begehen, ohne Konsequenzen fürchten zu müssen.“ Das ist ein Maßstab, der in der Praxis vielfach angewendet wird. Aber Arbeitslosengeld II alleine reicht nicht. Es gelten auch die insolvenzrechtlichen Maßstäbe nicht, die Pfändungsfreigrenzen gelten nicht. Wir sind im Ordnungswidrigkeitenrecht an dieser Stelle sehr viel strenger. Wahrscheinlich hat Herr Semsrott deswegen vorhin auch darauf hingewiesen, dass es durchaus auch in diesem Bereich, auch bei sozial Schwachen, immer wieder zur Anordnung von Erzwingungshaft kommt. Wir müssten also weitaus stärker und auch an anderer Stelle ins Gesetz eingreifen, wenn wir verhindern wollten, dass allein der Bezug von Sozialleistungen dazu führt, dass keine Erzwingungshaft verhängt werden kann. Damit schließt sich für mich der Kreis zum Strafrecht. Passgenaue individuelle Sanktionierung geht nur im Strafrecht. Die geht im Ordnungswidrigkeitenrecht nicht, auch nicht mit Bußgeldkatalogen, denn die gelten ja auch wieder für alle gleich. Das heißt bildhaft gesprochen: Der Millionär, der schwarzfährt, bekommt die gleiche Bußgeldhöhe, wie der Bezieher von Arbeitslosengeld II. Das wäre im Strafrecht anders. Da könnten wir auf die Vermögensverhältnisse Rücksicht nehmen und da besteht die Möglichkeit zum Abarbeiten. Deshalb nochmal: Zugangsbedingungen fair machen, Strafrecht unangetastet lassen.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Dr. Allgayer. Damit wären wir durch die erste Runde durch und haben es 20 Minuten nach 12 Uhr. Wir haben noch 40 Minuten, eine gute halbe Stunde für eine zweite Runde. Ich habe bereits eine Wortmeldung der Kollegin Bayram vorliegen, eine zweite von mir und eine dritte. Wir sammeln. Frau Kollegin Bayram.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine Frage geht an Herrn Rechtsanwalt Derin. Wir hören immer wieder das



Argument, die Betroffenen könnten die Geldstrafe ja in Raten zahlen oder durch gemeinnützige Arbeit tilgen. Können Sie etwas dazu sagen, warum das dann in der Praxis tatsächlich häufig eher scheitert? Meine zweite Frage an Sie wäre, wir hören immer wieder das Argument: Die Betroffenen könnten sich gegen die im Strafbefehlsverfahren angesetzte Tagessatzhöhe wehren. Können Sie aus Ihrer anwaltlichen Praxis berichten, welche Hindernisse dem womöglich entgegenstehen? Vielen Dank.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Kollegin Bayram. Als Zweiter habe ich mich auf die Frageliste setzen lassen mit einer weiteren Frage an Herrn Professor Mosbacher. Sie sprachen nämlich das Beispiel Österreich an. Nun halte ich Rechtsvergleiche immer für eine sehr spannende Sache, wenn ich auch um die Grenzen von Rechtsvergleichung weiß. Vieles ist nicht einfach so übertragbar, aber auf die Erfahrungen anderer zu blicken, ist immer spannend. Nicht nur, weil mein Wahlkreis als südlichster Wahlkreis Deutschlands direkt an Österreich angrenzt, sondern weil auch die Rechtsordnung durchaus vergleichbar ist, die Rechtskultur. Deswegen die Frage: Welche Konsequenzen hatte eigentlich die entsprechende Änderung in Österreich? Welche Folgen traten ein, was ist anders geworden und was hat sich vielleicht auch nicht so erfüllt, wie man sich es gedacht hat? Man muss nicht den gleichen Fehler zweimal machen. Deswegen die Frage: Was ist mit Blick auf Österreich zu bedenken? Das war meine Frage an Herrn Professor Mosbacher. Als Dritten habe ich den Kollegen Karaahmetoğlu auf der Frageliste. Herr Kollege, bitte schön.

Abg. **Macit Karaahmetoğlu** (SPD): Herzlichen Dank. Meine Fragen gehen an Frau Dr. Zapf und Herrn Kühn. Es wurde heute schon angesprochen, dass befürchtet wird, dass zahlungsfähige, aber eben nicht zahlungswillige Personen ein erhöhtes Beförderungsentgelt wiederholt einfach in Kauf nehmen könnten. Und Frau Dr. Zapf, Sie haben andere Abschreckungsmöglichkeiten kurz angesprochen, Sie haben kurz das Hausverbot genannt. Was gibt es da sonst noch? Können Sie dazu etwas mehr ausführen? Und dann die Frage, inwieweit eigentlich so eine Verurteilung, zum Beispiel wegen Hausfriedensbruchs, dann tatsächlich die Leute davon abhalten würde, in

Anführungszeichen "Schwarz zu fahren". Meine Frage an Herrn Kühn ist: Wie häufig sind nach Ihrer Erfahrung Personen, die eigentlich zahlungsfähig sind, aber wiederholt kein Ticket lösen und deswegen in Haft kommen? Wie oft kommt das überhaupt vor? Herzlichen Dank.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Kollege Karaahmetoğlu. Dann habe ich als Nächste die Kollegin Büniger.

Abg. **Clara Büniger** (DIE LINKE.): Vielen Dank, ich habe eine Frage an Herrn Semsrott und eine Frage an Herrn Hefendehl. Auch wenn Herr Hefendehl das mit der Rechnung nicht so glücklich fand, ist es doch wichtig, um mal ein bisschen deutlich zu machen, was der Staat eigentlich aufwendet, um Menschen zu bestrafen, die arm sind und eigentlich Unterstützung vom Staat bräuchten. Deshalb meine abschließende Frage an Herrn Semsrott, was man mit diesem ersparten Geld im sozialstaatlichen Sinne tun könnte. Wo wäre das Geld besser investiert? Und meine zweite Frage an Herrn Hefendehl: Da komme ich wieder darauf zurück, was ich eingangs auch in meiner Frage an Herrn Semsrott gesagt hatte. Sie sagten ganz klar in Ihrem Eingangsstatement, dass Strafe als notwendige Bedingung sozialschädliches Verhalten voraussetzt. Nach Ihrer Einschätzung führt aber diese Strafe zu einer sozialschädlichen Wirkung bei den Betroffenen. Und deshalb wäre meine Frage an Sie, ob Sie vielleicht nochmal verfassungsrechtlich darauf eingehen könnten, weil darauf gehen Sie auch in Ihrem Gutachten ein, und mich würde das interessieren, dass Sie das noch mal aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive auseinander nehmen. Danke.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Kollegin Büniger. Und als Letzter in dieser zweiten Runde will Herr Seitz noch etwas wissen.

Abg. **Thomas Seitz** (AfD): Vielen Dank, die erste Frage nochmals an Frau Dr. Allgayer, und zwar zur Frage, inwieweit hier Ressourcen der Strafjustiz wirklich betroffen sind. Es wurden Zeitangaben gemacht, was hier für die Bearbeitung der Verfahren sowohl im Bereich der Staatsanwaltschaften wie auch Gerichte anfällt. Ich sage jetzt aus meiner Erfahrung, für die Bearbeitung einer durchschnittlichen entsprechenden Akte--- Die besteht aus einem Vermerk des Kontrollleurs, einer Anzeige und dem



Strafantrag des Verkehrsunternehmens, häufig beides auf einer DIN A4-Seite. Dann haben wir die Anzeige der Polizei, die ist mittlerweile recht umfangreich, aber das ist EDV bedingt und nicht mit entsprechendem Inhalt verbunden. Dann haben wir noch einen Anhörungsbogen, der verschickt wurde, und auf den in der Regel keine Antwort erfolgt ist. Das heißt, eine sehr überschaubarer Akte. Die Strafliste ist noch dabei, die ist oftmals länger als der Rest der Akte. Ich behaupte, Staatsanwalt und Richter, liegen mit Ihrer Bearbeitungszeit einer solchen Akte deutlich unter 30 Minuten in der Summe. Und wenn im Regelfall diese Verfahren rechtskräftig werden durch Erlass des Strafbefehls, schließt sich danach nur noch das Problem an – das ist in der Tat ein Problem – der nachträglichen Gesamtstrafenbildung, weil es sich häufig um Vielfachtäter handelt, die nicht nur im Bereich des Schwarzfahrens auffällig werden, sondern auch mit anderen Delikten. Die Fälle kann man, glaube ich, ausklammern. Da kann es in der Tat sehr komplizierte Situationen geben, wo man nur noch schwer die nachträgliche Gesamtstrafenbildung und Auflösung gebildeter Gesamtstrafen beherrscht und wo es sehr fehlerträchtig ist. Ich behaupte, die justiziellen Ressourcen werden nur sehr gering mit diesen Verfahren im Einzelfall betroffen. In der Summe hat es natürlich durchaus ein erhebliches Gewicht, aber nicht im Einzelfall. Und die zweite Frage geht an den Herrn Hefendehl. Sehr geehrter Professor Hefendehl, wenn Sie sagen, da sind die Beförderungsunternehmen gefordert, hier selbst für den Schutz ihrer Interessen zu sorgen, dann müsste es aus meiner Sicht auch zulässig sein, zu sagen, nach dem dritten oder fünften oder zehnten Mal bekommt der Betreffende Hausverbot und Betretensverbot für die entsprechenden Einrichtungen und zwar zumindest solange, bis alle erhöhten Beförderungsentgelte bezahlt sind. Nach dem, was hier berichtet wurde, würde diese Bedingung nie erfüllt. Die Strafjustiz und das Strafrecht kommen nicht umhin, die Interessenlage des Beförderungsunternehmens dadurch zu schützen, dass das auch als Hausfriedensbruch geahndet werden könnte, wenn die Personen trotzdem weiterhin die Beförderungseinrichtungen in Anspruch nehmen. Und dann hätten wir doch über kurze Zeit genau die gleiche Situation, die wir jetzt haben, nur mit

dem Unterschied, dass der strafrechtliche Vorwurf nicht mehr der § 265a StGB wäre, sondern der Vorwurf wäre Hausverbot.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Seitz. Dann kommen wir zur Antwortrunde. Wir waren vorher reziprok alphabetisch unterwegs, nun fangen wir wieder vorn an bei Frau Dr. Allgayer. An Sie hat Herr Seitz soeben eine Frage gestellt, zwei Minuten hätten Sie, Frau Dr. Allgayer.

SVe **Dr. Angelika Allgayer**: Die Frage hat sich den Ressourcen der Strafjustiz zugewendet. Dazu kann ich Ihnen keine Minutenangabe machen. Zwei Dinge sind sicher richtig, die sind beide richtig gesagt worden. Die Akten als solche sind dünn, das sind Kleinverfahren, die machen vergleichsweise wenig Arbeit. Aber, das muss man schon sehen, die Menge macht es. Insgesamt ist die Justiz durch diese Verfahren sicherlich schon belastet. Das wird man nicht wegreden können. Sachliche und personelle Ressourcen werden gebunden. Wir kommen wieder zurück zum Stichwort Strafrecht nach Kassenlage. Wir müssen entscheiden: Was ist uns das wert? Ich habe es eingangs schon gesagt. Zunächst werden sehr viele Verfahren eingestellt. Das ist ein vergleichsweise niedriger Arbeitsaufwand, den würden wir, hätten wir eine Ordnungswidrigkeit, vom Ressort Justiz dem Ressort Innen zuschieben. Das heißt, es würde nicht weniger, sondern das, was der Justiz wenig Arbeit macht, würde in Zukunft die Verwaltung ableisten müssen. Was die Justiz stark belastet, sind Hauptverhandlungen, da ist die Staatsanwaltschaft beteiligt, da ist der Richter am Amtsgericht beteiligt. Diesen Teil, sobald der Einspruch gegen den Bußgeldbescheid käme, den hätten wir in Zukunft, wenn wir eine Ordnungswidrigkeit hätten, gleichermaßen. Das heißt, der Teil, der die Gerichte wirklich belastet, der dann gegebenenfalls später auch im Vollstreckungsverfahren oder bei Gesamtstrafenbildungen Arbeit macht, der bliebe bestehen. Wenn wir Ressourcen sparen wollten, bliebe tatsächlich nur die Möglichkeit, diesen Bereich gänzlich straflos zu stellen. Ich meine aber, das hatte ich schon gesagt, dann kämen wir tatsächlich in arge Wertungswidersprüche zu anderen Bagatelldelikten, aber auch zu den anderen Straftaten, die dem Vermögensschutz dienen. Denn auch da, da sind wir wieder beim



Beginn: Wir haben hier ein betrugsähnliches Delikt, deshalb ist das unter Strafe gestellt worden. Da sollte man an dieser Stelle nicht unbedingt aufs Geld schauen, sondern zunächst das Problem an der Stelle lösen, an der es sich auch stellt.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Frau Dr. Allgayer. Dann rufe ich Herrn Derin auf, an den Frau Bayram zwei Fragen gestellt hat, was Ihnen vier Minuten zur Antwort gibt.

SV **Benjamin Derin**: Vielen Dank für die Fragen. Die erste, da ging es um die Ratenzahlung, gemeinnützige Arbeit, also die Frage, ob es nicht angebliche Milderungen für Menschen gibt, die wenig Geld haben, die sie nutzen können. Das sind erstens nur begrenzt Milderungen. Das eine ist, es betrifft ja nur einen ganz kleinen Teilbereich, wie man mit der Geldstrafe umgeht. Ist man zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, was ja immerhin knapp 5 Prozent der Verurteilten tatsächlich sind, betrifft einen das nicht. Die Ratenzahlung, die führt dazu, wenn man das organisiert bekommt, wir kommen dazu gleich, dass man einfach viel, viel länger an der gleichen Sache laboriert. Für die Menschen sind der Einschnitt im eigenen Leben und die Belastung, die sie durch diese Sanktion empfinden, psychologisch und faktisch größer. Ähnlich ist es bei der gemeinnützigen Arbeit. Auch wenn man das hinbekommt, führt das dazu, dass man länger unter dieser Sanktion leidet, dass man länger unter der Überwachung der Behörden steht, länger in diesem System drin ist und gucken muss, dass man nicht wieder rausfliegt und das Ganze scheitert und man doch wieder da landet. Und man muss es eben überhaupt organisiert bekommen. Das ist genau das Problem für viele Menschen, dass sie entweder die Beschwerdemacht nicht haben oder die Mittel nicht haben oder die Verwaltung oder Organisation dazu nicht haben. Das knüpft an die zweite Frage mit den Tagessätzen im Strafbefehlsverfahren an. Insgesamt ist die Belastung von einem Strafverfahren und wie sich das gestaltet für Menschen unter erschwerten sozio-ökonomischen Bedingungen einfach problematischer. Das sieht man an jeder einzelnen Stelle. Dieser Brief vom Strafbefehl zum Beispiel: Ich hatte es in meinem Eingangsstatement angedeutet, den muss man überhaupt erstmal bekommen. Das ist nicht

selbstverständlich. Viele Leute bekommen diese Briefe nicht, weil sie umgezogen sind, weil ihre Post nicht gut verwaltet oder gemanagt wird oder weil sie überhaupt keine Anschrift haben. Das führt zum Beispiel zu der absurden Situation, dass Leute verurteilt werden und überhaupt nicht davon wissen, dass sie verurteilt worden sind, dass sie bestraft worden sind und eine Geldstrafe zahlen sollen und zum Beispiel bei einer Kontrolle zum ersten Mal davon mitbekommen, weil sie plötzlich verhaftet werden oder damit konfrontiert werden. Man muss das aber auch verstehen, inhaltlich, was da passiert ist, was das bedeutet, dieser Brief, dass man sich dagegen wehren kann und man nur ganz kurz Zeit hat, um sich darum zu kümmern. Die meisten Leute brauchen rechtliche Beratung oder Rechtsbeistand, um das zu verstehen, was man tun muss, die Rechtsbehelfsbelehrungen und die eigenen Möglichkeiten. Das sind Dinge wie dass man jetzt die Tagessatzhöhe kontrollieren kann, dass man eine Ratenzahlung vereinbaren kann, dass man gemeinnützige Arbeit versuchen kann. Damit sind die Leute entweder komplett überfordert oder sie würden selbst gar nicht auf die Idee kommen, nur vor diesem Brief, den sie bekommen haben. Das ganze führt dazu, dass einerseits diese Milderungsmöglichkeiten für die Leute, von denen wir hier sprechen, die davon hauptsächlich betroffen sind, gar nicht zu einer effektiven Milderung führen. Zum anderen führt es dazu, dass es sich fortsetzt, dass genau die Leute, die sowieso schon eher von dieser Situation betroffen sind, die unter diesen Sanktionen eher leiden, auch viel, viel mehr Schwierigkeiten haben, ihre Rechte geltend zu machen oder diese ganzen Möglichkeiten und Varianten zu nutzen. Und dass Sie es faktisch nicht tun, dass wir deswegen die Ergebnisse haben, die wir hier haben.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Derin. An Herrn Professor Hefendehl wurden Fragen von Frau Bünger und Herrn Seitz gerichtet. Herr Hefendehl, vier Minuten hätten Sie.

SV **Prof. Dr. Roland Hefendehl**: Vielen Dank. Zunächst zur ersten Frage. Sie heben auf meinen Satz, der mir in der Tat am Herzen liegt, ab: Strafe würde als notwendige Bedingung sozialschädliches Verhalten voraussetzen und wenn Strafe umgekehrt Sozialschädlichkeit



bewirke, würde Sie sich diskreditiert haben. Den ersten Teil habe ich schlicht aus einer Bundesverfassungsgerichtsentscheidung herausgenommen und deswegen ist der verfassungsrechtliche Kontext in meinen Augen gegeben. Den zweiten Satz, dass Sozialwidrigkeit und Sozialschädlichkeit bewirkt wird, das ist meine These, die hier, in meinen Augen, in der Anhörung auch eindrucksvoll bestätigt worden ist. Das ist schwierig, in den verfassungsrechtlichen Kontext einzuplanen, obwohl ich dabei bleibe: Unser Grundgesetz verlangt die Einhaltung von relativen Strafzwecken und die sehe ich in diesem Falle nicht. Aber jetzt noch mal zum verfassungsrechtlichen Kontext: Sozialschädlichkeit wird vom Bundesverfassungsgericht verlangt. Ich persönlich würde sagen, wir bräuchten ein Rechtsgut, aber auf den Streit möchte ich hier nicht eingehen. Ich möchte aber auf Folgendes hinweisen: Wir haben in der Auslegung des § 265a StGB nunmehr eine Situation, dass schlicht vertragswidriges Verhalten unter Strafe gestellt wird. Das ist ein absolutes Unikum im StGB. Ich habe es untersucht und ich habe nirgendwo eine Konstellation gefunden, wo das schlichte Nichtzahlen bereits unter Strafe gestellt wird. Wir könnten in § 266a StGB schauen, wir könnten in § 170 Absatz 1 StGB, Unterhaltspflichtverletzung, schauen, wir könnten in die Steuerhinterziehung schauen. Nirgendwo wird eine Konstellation unter Strafe gestellt, in der wir schlicht nicht zahlen. Das ist in meinen Augen ein verfassungsrechtlicher Andockpunkt und ich würde auch den Gedanken des Nationalsozialismus durchaus noch mal hier highlighten, in dem Sinne, dass ich sage, pflichtwidriges Verhalten unter Strafe zu stellen, war ein Charakteristikum des nationalsozialistischen Unrechtsstaates. Und nun mehr wollen wir über § 265a StGB vertragspflichtwidriges Verhalten einfach unter Strafe stellen. Das scheint mir bedenklich zu sein. Auf die weiteren Gesichtspunkte im Hinblick auf das sogenannte Übermaßverbot oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bin ich eingegangen. Ich glaube auch, wie es andere ausgeführt haben, das es durchaus nicht das Ziel ist, dass die Rechtsgutsträger/-innen, die Verkehrsbetriebe, wieder die Schotten dicht machen. Das Ziel ist vielmehr, dass darauf verzichtet wird und dass meinetwegen die

insoweit eingesparten Mittel anderweitig eingesetzt werden können. Also keine Täter-Opfer-Umkehr insoweit. Und insoweit haben wir also über Sozialschädlichkeit und über das Übermaßverbot in meinen Augen verfassungsrechtliche Andockpunkte. Insoweit unterscheide ich mich auch von Herrn Kubiciel, der gesagt hat, es ist eine schlicht kriminalpolitische Frage. Die können wir so oder so entscheiden. Ich glaube, wir müssen sie entscheiden, wie ich es vertreten habe. Zu Herrn Seitz: Es scheint eine enorme Straflust bei Ihnen zu bestehen, indem Sie mich in eine Art Zwickmühle jetzt hier hineinzubringen versuchen. Sie sagen einerseits, wenn es nicht strafbar sein soll, dass man ohne Fahrschein fährt, dann sei es doch wenigstens ein Hausfriedensbruch. Warum es kein strafbares Fahren ohne Fahrschein geben kann, kann ich auf das eben Ausgeführte verweisen: Es ist schlicht vertragswidriges Verhalten, dafür ist Zivilrecht da und nicht das Strafrecht. Und wenn Sie jetzt sagen, über den Hausfriedensbruch kommen wir doch zum selben Ergebnis beziehungsweise auch dann wiederum zur Strafbarkeit, müsste man sich auch mal die Frage stellen: Was ist denn hier das geschützte Rechtsgut des Hausfriedensbruchs und wird von diesem Hausfriedensbruch tatsächlich auch diese schlichte Pflichtwidrigkeit erfasst? Das heißt also, in meinen Augen ist das kein entscheidendes Argument dafür, nach wie vor am Fahren ohne Fahrschein als Straftatbestand festzuhalten.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank. Dann habe ich Herrn Kühn mit einer Frage von Herrn Karaahmetoğlu.

SV **Markus Kühn**: Wenn es um die Zahlungsfähigkeit geht, ist man natürlich ganz klar und schnell auch bei der Leistungsfähigkeit des Betroffenen. Nach unserem Kenntnisstand wird im Großteil der Strafbefehlsverfahren überhaupt nicht ermittelt, ob ein Betroffener und in welchem Rahmen ein Betroffener leistungsfähig ist. Das heißt, die Höhe der Tagessätze ist teils im freien Ermessen des Gerichts festgelegt und führt unter Umständen dann dazu, dass jemand mit sehr geringem Einkommen nicht in der Lage sein wird, diese Tagessätze aus der Geldstrafe zu entrichten. Konkret: Die Zahl der Personen, die zahlungsfähig, aber in Haft sind, lässt sich leider nach



meinem Kenntnisstand zumindest nicht ganz eindeutig erkennen. Wir befinden uns hier, das habe ich an anderer Stelle schon erwähnt, tatsächlich in einem Bereich, in dem wir eine schwache Datenlage haben. Diesbezüglich ist es aber tatsächlich so, dass Sozialdienste aus verschiedenen Justizvollzugsanstalten in NRW berichten, dass am Ende des Tages nur die wirklich inhaftiert werden, die entsprechend mittellos sind. Dabei handelt es sich sehr häufig auch um psychisch kranke Personen und Personen die suchterkrankt sind und die gar nicht in der Lage sind, ersatzweise gemeinnützig Arbeit zu leisten. Insgesamt ist der Zustand gesundheitlich tatsächlich derart schlecht gestaltet, dass das Abarbeiten der Strafe quasi keine Option darstellt. Und immerhin ist es so, dass nach den Daten, die ich kenne, etwa 25 bis 30 Prozent derjenigen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, dies aufgrund von Beförderungserschleichung tun.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Kühn. Dann hätte ich Herrn Professor Mosbacher mit einer Frage von mir.

SV **Prof. Dr. Andreas Mosbacher**: Vielen Dank. Das österreichische Beispiel ist ein gelungenes Beispiel für eine behutsame Entkriminalisierung. Der Bußgeldtatbestand dort zeigt, das nicht etwa private Vermögensinteressen geschützt werden, sondern der öffentliche Nahverkehr als Allgemeinrechtsgut. Genauso ließe sich das auch in einem Ordnungswidrigkeitentatbestand verwirklichen. Die Folgen: Ich kenne nicht ganz viele Untersuchungen. Die österreichischen Überprüfungen im öffentlichen Nahverkehr ergeben einen Prozentsatz von etwa 1,9 Prozent Schwarzfahrer, damit zählen die Fahrgäste zu den ehrlichsten in Europa. Diese behutsame Entkriminalisierung hat also keine negativen Folgen gehabt, würde ich jetzt daraus ableiten. Alles weitere, was in Österreich passiert, müsste man noch evaluieren. Dazu gibt es noch keine näheren Untersuchungen. Ich habe das im Vorfeld dieser Anhörung versucht rauszufinden, aber es gibt noch keine weiteren kriminologischen Untersuchungen, wie sich das entsprechend ausgewirkt hat. Man kann aber jedenfalls sehen: Es geht, ein öffentliches Rechtsgut, ein Allgemeinrechtsgut in einem Bußgeldabstand abzubilden, nämlich die Sicherung des

öffentlichen Nahverkehrs, und das auch zu verknüpfen, so machen die Österreicher das, mit der Nichtzahlung des erhöhten Beförderungsentgelts. Das ist diese Vorstellung von der Doppelbestrafung. Dem könnte man damit vorbeugen. Nur ganz kurz noch zu meiner geschätzten Kollegin Allgayer. Ich kenne natürlich die strengen Urteile im Bereich der Erzwingungshaft von Landgerichten wie Berlin. Die ergehen regelmäßig im Bereich der Verkehrsdelikte nach dem Motto: Wer sich ein Auto leisten kann, der kann sich auch ein Bußgeld leisten, etwa beim Falschparken. Da sind wir sehr streng in der Justiz. Das lässt sich nicht eins zu eins aufs Schwarzfahren übertragen. Vielen Dank.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Professor Mosbacher. Dann hat Frau Bünger an Herrn Semsrott eine Frage gestellt, die Sie in zwei Minuten beantworten müssten.

SV **Arne Semsrott**: Danke schön. Da ging es um die Frage der 100 Millionen und wie man sie stattdessen einsetzen kann. Bei den 100 Millionen, die man einsparen kann, geht es natürlich auch zu einem großen Teil um die Frage: Was ist denn eigentlich verhältnismäßig? Und es geht um Gestaltungsspielraum und die Frage, wie begrenzte Ressourcen eingesetzt werden. Wenn wir sowieso im Bereich der Verkehrspolitik unterwegs sind, ist es, glaube ich, sehr naheliegend, dieses Geld stattdessen in Sozialtickets zu investieren, also in die Möglichkeiten für mehr Menschen tatsächlich den Nahverkehr zu nutzen, was letztlich auch den Verkehrsbetrieben zu Gute käme, weil dann mehr Tickets gekauft werden können. Da sind wir sehr schnell im Bereich der Länder und der Länderfinanzen. Und dazu ist es, glaube ich, wichtig zu erwähnen, dass die Justizministerkonferenz im Herbst 2022 auch die Entkriminalisierung gefordert hat. Das heißt, da hat man deutlichen Rückenwind. Worein ich das Geld nicht investieren würde, wären zusätzliche Kontrolleinrichtungen. Es gab gelegentlich den Vorschlag zum Beispiel einen neuen beziehungsweise geänderten Straftatbestand schaffen, der die Überwindung von technischen Hürden unter Strafe stellen würde. Das wäre natürlich ein Anreiz an die Verkehrsbetriebe, genau so etwas dann auch zu schaffen, was für deutlich niedrigere Akzeptanz in der



Gesamtbevölkerung sorgen würde. Und was alleine – wenn wir uns die BVG in Berlin anschauen – allein aus Brandschutzgründen schon wahnsinnig schwer ist. Wenn wir dann überall Drehkreuze bekommen, das sind enorme Kosten, die dann auf uns zukommen. Dann haben wir Baustellen auf Jahre deutschlandweit. Ich glaube, damit anzufangen und nur auf Abschreckung zu schauen, ist der falsche Weg. Die Frage ist eher: Wie können wir einen attraktiven ÖPNV schaffen, der möglichst viele Menschen ermächtigt, ihn zu nutzen. Da können wir zum Beispiel nach Hamburg schauen. In Hamburg gibt es deutlich weniger Kontrollen als in Berlin. Da gibt es deutlich weniger Anzeigen. Wir müssen kaum jemanden in Hamburg freikaufen, weil es dort dieses Problem deutlich weniger gibt. Gleichzeitig hat der HVV in Hamburg sehr hohe Akzeptanz. Es gibt da dann nicht, weil es weniger Kontrollen gibt, irgendwie amerikanische Verhältnisse, Sodom und Gomorrha, es gibt auch keine Plünderungen. Man kommt ganz gut klar, und ich glaube, eine solche hanseatische Gelassenheit würde uns insgesamt ganz gut tun, also nicht zu sehr auf Abschreckung zu schauen, sondern tatsächlich zu schauen: Wie kann man den ÖPNV so gestalten, dass er uns allen und dem Gemeinwohl Gutes tut.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank, Herr Semsrott. Dann kämen wir zum Finale, wenn nicht noch Fragen auftauchen, wir hätten noch ein bisschen Zeit. Ansonsten hat Frau Dr. Zapf jetzt das Wort für die Antwort auf die Frage des Kollegen Karaahmetoğlu.

Sve **Dr. Jana Zapf**: Danke schön. Ich habe es so verstanden, dass es nochmal darum ging, inwiefern Personen gegebenenfalls beigegeben werden kann, die das erhöhte Beförderungsentgelt letztendlich bewusst in Kauf nehmen und sich da draufsetzen, sag ich mal. Zum einen würde ich sagen, was hier ja auch schon verschiedentlich angeklungen ist, dass im Laufe des zivilrechtlichen Verfahrens auch weitere Kosten auflaufen, sei es jetzt Inkassogebühren oder Verfahrenskosten. Personen, die noch halbwegs organisiert sind und gegebenenfalls doch noch über ein Restvermögen verfügen, würden schon aus diesem Grund vielleicht doch bemüht sein, das zu vermeiden. Wenn man daran doch Zweifel hat, ob vielleicht doch noch Vermögen vorhanden ist,

gibt es ja auch noch die Möglichkeit, alle zwei Jahre die Abgabe einer Vermögenserklärung zu verlangen. Das könnte dann ja auch mit Haft erzwungen werden. Es verbleiben dann letztendlich die Personen, die in prekären Verhältnissen leben und über keinerlei Vermögen verfügen. Denen könnte man letztendlich tatsächlich wohl nur mit Haft beikommen, denn dass diese Personen es schaffen, das abzuarbeiten, das funktioniert in der Praxis dann in der Regel auch nicht. Und dass aber diese Haft vielleicht aus verschiedenen Gründen nicht so erstrebenswert ist, wurde schon in verschiedenen Beiträgen dargelegt. Was das Strafrecht angeht, denke ich schon, dass ein Hausverbot und der daraus folgende Hausfriedensbruch einen Vorteil gegenüber der jetzigen Rechtslage hätten, weil durch dieses Hausverbot zum Beispiel auch nochmal ein Appell ausgesprochen wird, der vielleicht auch mit einer zusätzlichen Hemmung einhergeht, während momentan einfach schlichtes Einsteigen in ein Verkehrsmittel ohne gültiges Ticket ausreicht. Vielleicht um nochmal auf die eigene Linie des Richterbunds zu sprechen zu kommen: Die ging auch dahin, auf verstärkte Kontrollen zu setzen. Wenn man diese Kosten scheut oder für zu hoch befindet, müsste man eben tatsächlich überlegen, ob man den Nahverkehr kostengünstiger oder ganz kostenfrei gestaltet, aber weitere Möglichkeiten im Bereich des Strafrechts würde ich insofern nicht mehr sehen.

Abg. **Stephan Thomae** (Vorsitz): Vielen Dank. Da ich jetzt keine Wortmeldungen mehr sehe, möchte ich mich am Schluss der heutigen Anhörung herzlich bei Ihnen bedanken, bei den Sachverständigen im Sitzungssaal und den Zugeschalteten für die schriftlichen Stellungnahmen und Ihre Erläuterungen, Ihre Antworten auf die Fragen. Ich möchte mich auch bei den Kolleginnen und Kollegen bedanken für Teilnahme und die Vorbereitung der Sitzung, auch beim Ausschusssekretariat, dass Sie mich durchnavigiert haben. Ihre Ausführungen werden protokolliert, werden von uns nachgelesen zu diesem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE. Da ja das Thema Strafrecht in diesem Jahr eine gewisse Rolle spielen wird, sind Ihre Ausführungen für uns von großem Wert gewesen und werden im Parlament und in der Regierung sicherlich Beachtung finden. Deswegen



vielen Dank Ihnen allen. Ich schließe die Sitzung und wünsche uns allen noch einen schönen Tag und eine erfolgreiche Sitzungswoche. Auf Wiedersehen.

Schluss der Sitzung: 12:48 Uhr

Dr. Johannes Fechner, MdB

Stephan Thomae, MdB



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Roland Hefendehl	Seite 33
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel	Seite 43
Markus Kühn	Seite 48
Prof. Dr. Andreas Mosbacher	Seite 51
Arne Semsrott	Seite 59
Dr. Jana Zapf	Seite 64

Prof. Dr. Roland Hefendehl
Institut für Kriminologie und Wirtschaftsstrafrecht
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Erbprinzenstraße 17a
79098 Freiburg
hefendehl@jura.uni-freiburg.de
<https://strafrecht-online.org>

Fahren ohne Fahrschein – Kein Fall für das Strafrecht
Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs
Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein
Drucksache 20/2081 vom 01.06.2022

A: Hinführung zum Thema

Das Fahren ohne Fahrschein, in aller Regel als Schwarzfahren bezeichnet,¹ ist ein Massenphänomen. Ist die Pönalisierung dieses Fahrens ohne Fahrschein aber auch die Ultima Ratio, das letzte Mittel, zum Rechtsgüterschutz, ein Dogma, das wir nicht lediglich im Koalitionsvertrag,² sondern auch in zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts finden (hierzu unten D)? Gäbe es weniger einschneidende Wege mit gleicher Wirksamkeit, so wäre es nicht nur ein kriminalpolitisches, sondern ein verfassungsrechtliches Gebot, den Straftatbestand des § 265a StGB schleunigst zu entschlacken.

Beim Fahren ohne Fahrschein besteht insoweit die kuriose Sondersituation, als ein solches Verhalten in den Augen vieler bereits nicht unter den Straftatbestand des § 265a StGB gefasst werden kann. Ich teile diese Ansicht. Ist damit die Frage nicht geklärt? Sie ist es deswegen nicht, weil Staatsanwaltschaft und Justiz hartnäckig die entgegengesetzte Sichtweise vertreten.

Ich erläutere nachfolgend unter **B** noch einmal in gedrängter Kürze, warum die derzeitige Praxis nicht mit dem Gesetz vereinbar ist. Im Anschluss wende ich mich auch unter Bezugnahme auf die Begründung des vorgelegten Gesetzentwurfs den empirischen und sozialen Hintergründen des Fahrens ohne Fahrschein zu **(C)**. Damit ist der Boden für eine in meinen Augen verfassungsrechtliche Analyse bereitet **(D)**. Es geht also nicht schlicht um eine mit guten Gründen unterlegte kriminalpolitische Forderung. Aus der Verfassung leiten sich in meinen Augen die notwendigen Folgerungen zwingend ab **(E)**.

¹ Zur Vorzugswürdigkeit der Formulierung „Fahren ohne Fahrschein“ MüKo StGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 265a Rn. 9 ff.

² Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 84.

B: Dogmatischer Zugang

In meiner Kommentierung im Münchener Kommentar habe ich im Einzelnen dargelegt, warum das Fahren ohne Fahrschein kein Erschleichen einer Leistung im Sinne des geltenden § 265a StGB sein kann.³ Auf Sonderkonstellationen wie das Verwenden von Kennzeichen des Protests brauche ich an dieser Stelle nicht einzugehen.⁴ Der heute zur Disposition stehende Regelfall ist derjenige, dass eine Person einen Verkehrsbetrieb nutzt, ohne dafür die geforderte Leistung zu erbringen, ohne ein Zugangshindernis zu überwinden und ohne täuschend auf das intellektuelle Vorstellungsbild einer anderen Person einzuwirken.

Eben dieses jeden Tag tausendfach bei entsprechenden Kontrollen festzustellende Verhalten (hierzu auch sogleich unter C) wird von den Instanz- und den Obergerichten als das Erschleichen einer Beförderung in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, interpretiert.⁵

Hierbei wird das Folgende verkannt: Für die Beförderungserschleichung ist wie für alle anderen Tatvarianten des § 265a StGB ein Hindernis zu fordern.⁶ Dem Begriff des Erschleichens ist ein Erfolg im Sinne eines HerauslöSENS der Leistung aus einem fremden Bereich immanent. Ein solcher Erfolg kann nicht eintreten, wenn keine Zugangssperre zur Leistung vorhanden und also die Leistung oder der Zutritt unbeschränkt zugänglich ist.⁷

Erforderlich ist die Umgehung oder Überwindung des Hindernisses. Der Täter muss die Leistung oder den Zutritt erlangen, ohne die Sicherungsvorkehrungen in der Weise zu durchlaufen, wie es der Leistungserbringer vorsieht.⁸ Bei Vorhandensein von Eingangskontrollen ist dies mit dem Hineingelangen in das Verkehrsmittel auf unüblichem Wege⁹ oder mit der nicht ordnungsgemäßen Überwindung von Sperreinrichtungen wie Drehkreuzen oder Zäunen der Fall.¹⁰

Die vielfach vorgetragene Argumente haben durchaus auch über den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtliche Relevanz, weil die Beförderung durch ein Verkehrsmittel und das Erschleichen nicht deckungsgleich ausgelegt werden können. Insoweit ist auch auf das vielfach so bezeichnete Verschleifungsverbot hingewiesen worden.¹¹ Danach dürfen einzelne Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG nicht dergestalt ausgelegt werden, dass sie vollständig in einem anderen Merkmal aufgehen.¹² Genau das ist aber hier der Fall, wenn

³ MüKo StGB/Hefendehl § 265a Rn. 180 ff.

⁴ Hierzu MüKo StGB/Hefendehl § 265a Rn. 185 ff. m.w.N.

⁵ BGHSt 53, 122 (125 ff.) m. zust. Bespr. Zschieschack/Rau JR 2009, 244 und krit. Anm. Alwart JZ 2009, 478; Exner JuS 2009, 990 ff.; Gaede HRRS 2009, 69; Nitz jurisPR-StrafR 5/2009 Anm. 3; dem BGH folgend OLG Koblenz NSTZ-RR 2011, 246; OLG Hamm NSTZ-RR 2011, 206; KG NJW 2011, 2600 f.; OLG Frankfurt a. M. NJW 2010, 3107; OLG Hamm BeckRS 2018, 41457.

⁶ MüKo StGB/Hefendehl § 265a Rn. 180 ff.; vgl. ferner Kleszczewski StrafR BT, 2016, § 9 Rn. 187 f.; Dölling/Duttge/König/Rössner/Duttge StGB, 5. Aufl. 2023, § 265a Rn. 13; NK-StGB/Hellmann, 6. Aufl. 2023, Rn. 16 f.; Matt/Renzikowski/Gaede StGB, 2. Aufl. 2020, § 265a Rn. 12; Schönke/Schröder/Perron StGB, 30. Aufl. 2019, § 265a Rn. 8; Anw-StGB/Gercke/Hembach, 3. Aufl. 2020, § 265a Rn. 5; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Saliger StGB, 5. Aufl. 2021, § 265a Rn. 7.

⁷ MüKo StGB/Hefendehl § 265a Rn. 186; vgl. NK StGB/Hellmann § 265a Rn. 37.

⁸ MüKo StGB/Hefendehl § 265a Rn. 180 ff.

⁹ LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl. 2012, § 265a Rn. 45; für Var. 4 auch NK-StGB/Hellmann § 265a Rn. 42; Mitsch Strafrecht BT 2, 3. Aufl. 2015, S. 443 f.; a.A. Falkenbach Die Leistungerschleichung (§ 265a StGB), 1983, S. 88 ff.

¹⁰ LK-StGB/Tiedemann Rn. 45; Matt/Renzikowski/Gaede Rn. 15; Mitsch StrafR BT 2 S. 450; SK-StGB/Hoyer, 9. Aufl. 2017, § 265a Rn. 22.

¹¹ Mosbacher NJW 2018, 1069 (1070); zum Verschleifungsverbot BVerfG NJW 2010, 3209 (3211).

¹² BVerfG NJW 2010, 3209 (3211).

das bloße Nutzen der Beförderungsleistung als Erschleichen angesehen wird, das Nutzen aber schon vollständig im Tatbestandsmerkmal „Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ enthalten ist.¹³

Nach einhelliger Auffassung der deutschen Strafrechtswissenschaft und des BVerfG kann durch das bloße Nichtzahlen strafrechtliches Unrecht nicht begründet werden.¹⁴ Auch der Gesetzgeber geht davon aus, dass „eine Strafbarkeit der Nichtzahlung einer den eigenen Vermögensbereich betreffenden Schuld dem deutschen Strafrecht grundsätzlich fremd ist“.¹⁵ Die an monetäre Schulden anknüpfenden Straftatbestände weisen demnach ein weiteres vom Gesetzgeber bestimmtes, qualifizierendes Unrechtselement auf.¹⁶ Die Ausgestaltung dieses Unrechtselements variiert dabei je nach Strafnorm. Bei § 370 AO und § 266a Abs. 2 StGB wird hierzu unter anderem auf die besonders normierten täuschungsähnlichen Tathandlungen abgehoben. Im Falle des § 266a Abs. 1 StGB wird auf eine verletzte Vermögensbetreuungspflicht, bei § 26c UStG auf die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Tatbegehung und bei § 170 Abs. 1 StGB schließlich auf die mit der Unterhaltsverweigerung einhergehende Gefährdung des Lebensbedarfs abgestellt.¹⁷

Genau diese Argumente sprechen entscheidend dafür, das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens ernst zu nehmen, was wiederum dazu führt, dass ein Fahren ohne Fahrschein unter den derzeitigen faktischen Bedingungen nicht strafbar sein kann.

Wenn der BGH in seinem extensiven Begriffsverständnis keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG erblickt, weil das Tatbestandsmerkmal im Hinblick auf seine Funktion der Lückenausfüllung eine weite Auslegung zulasse, verkennt er, dass der Wortsinn die getroffene Auslegung erst einmal eröffnen muss.¹⁸ Der schlichte Hinweis, der Täter könne aufgrund der ständigen Rechtsprechung mit einer Bestrafung rechnen,¹⁹ geht am Kern der Problematik vorbei.²⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat zwar die Einbeziehung der Fälle des Fahrens ohne Fahrschein in den Anwendungsbereich des § 265a StGB als eine unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstandende Auslegungshypothese anerkannt.²¹ Einer in der Sache überzeugenden Begründung bedarf es aber gleichwohl, das bloße Fahren ohne Fahrschein als „Erschleichen“ einer Beförderungsleistung anzusehen.²² Eine solche Begründung ist nicht erbracht worden. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund des bereits angesprochenen Verschleifungsverbots. Der BGH hat nicht dargelegt, welche Voraussetzungen das Erschleichen nach seinem Verständnis noch verlangt, die nicht bereits in dem Merkmal der „Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ enthalten ist.²³

¹³ *Mosbacher* NJW 2018, 1069 (1070); MüKo StGB/*Hefendehl* § 265a Rn. 119.

¹⁴ BVerfGE 50, 142 (162); vgl. etwa im Zusammenhang mit § 266a Abs. 2 StGB *Loose* Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen, 2017, S. 33 ff.

¹⁵ BT-Drs. 14/8221 S. 18; BR-Drs. 155/04 S. 75 (jeweils zu § 266a Abs. 2 StGB) und BT-Drs. 14/7471 S. 8 (zu § 26c UStG).

¹⁶ BGH NJW 2011, 3047 m. abl. Anm. *Bittmann*.

¹⁷ *Loose* Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen, 2017, S. 36 ff.

¹⁸ Vgl. *Duttge* FS Krey, 2010, 39 (57); *Putzke/Putzke* JuS 2012, 500 (504).

¹⁹ Vgl. OLG Hamburg NStZ 1991, 587 (588).

²⁰ Vgl. die Kritik von *Hinrichs* NJW 2001, 932 (935) an BVerfG NJW 1998, 1135 (1136); kritisch gegenüber OLG Hamburg NStZ 1991, 587 f. auch *Alwart* NStZ 1991, 588 (589).

²¹ BVerfG NJW 1998, 1135 (1136).

²² Ähnlich *Fischer* NStZ 1991, 41 (42) gegenüber OLG Stuttgart NJW 1990, 924 f.

²³ Vgl. *Mosbacher* NJW 2018, 1069 (1070).

C: Empirisch-sozialer Zugang

Beim Fahren ohne Fahrschein handelt es sich um ein Massendelikt, wobei der nicht unerhebliche Rückgang in den letzten Jahren auf nunmehr (2022) 131.719 Fälle über die Corona-Pandemie erklärt werden kann.²⁴ § 265a StGB ist ein Kontrolldelikt und damit entscheidend von der Intensität der Kontrolltätigkeit abhängig. Das vermutete Dunkelfeld wird als erheblich eingeschätzt.

Die Schadenshöhe wird in 70 % der Tatverdachtsfälle auf zwischen 1 bis unter 15 Euro liegend angesehen. Der Anteil der Jugendlichen wird mit 9 % angegeben, derjenige der Heranwachsenden mit 12 %. Der Anteil nichtdeutscher Tatverdächtiger beträgt 52 %.²⁵

Wir führen diese erheblichen Zahlen auch auf die Relevanz des ÖPNV für Menschen in Armut und Exkludierte zurück. Wie *Schwerdtfeger*²⁶ auf der Grundlage qualitativer Interviews mit Betroffenen zeigt, schreiben einkommensarme Menschen dem ÖPNV eine wesentlich größere Bedeutung zu als Menschen mit überdurchschnittlichem Einkommen. So hat sie den Motivtyp „Mobilitätsarme und sozial Exkludierte“ herausarbeitet. Die Betroffenen fahren bewusst und teilweise routiniert ohne (gültigen) Fahrschein, wobei sie diese Praxis selbst als Zwang empfinden und Schuldgefühle gegenüber den zahlenden Fahrgästen empfinden.²⁷

Der Mobilitätsreport 2021²⁸ bestätigt dieses Ergebnis. Der Anteil am öffentlichen Nahverkehr sinkt mit zunehmendem ökonomischen Status. „Insgesamt sind es im Mai 2021 also gerade finanziell besser gestellte Menschen, die verstärkt auf das Auto setzen (können) und es sich hinterm Steuer bequem machen.“²⁹

Die Strafverfolgungsstatistik 2021³⁰ weist 40.065 nach allgemeinem Strafrecht Abgeurteilte und davon 36.909 Verurteilte nach § 265a StGB aus. Dies entspricht einer Verurteilungsquote von 92,1 %. Was die verhängten Sanktionen anbelangt, so dominiert die Geldstrafe, die in 95,3 % der Verurteilungen als schwerste Sanktion verhängt wurde. Wurde hingegen eine Freiheitsstrafe verhängt (4,7 % der Verurteilungen), so wurde diese in 74,5 % der Fälle zur Bewährung ausgesetzt.

Zum Stichtag des 31.3.2016 gab es bundesweit 1.464 Strafgefangene, die wegen einer Straftat nach § 265a StGB verurteilt wurden.³¹ Seit 2017 werden die wegen einer Straftat nach § 265a StGB Inhaftierten nicht mehr gesondert in der Strafvollzugsstatistik ausgewiesen. Vermutlich verbüßte ein nicht unerheblicher Anteil dieser Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB), da die Verhängung einer Freiheitsstrafe durch das Gericht bei § 265a StGB der Ausnahmefall ist.³² Wenn umgekehrt zum selben Stichtag eine bedenklich hohe Zahl von 4.843 Personen insgesamt wegen einer Ersatzfreiheitsstrafe

²⁴ Zu den Zahlen der PKS: PKS 2022, Falltabelle T01: Grundtabelle-Fallentwicklung.

²⁵ PKS 2022 Falltabelle T07: Aufgliederung der Straftaten nach Schadenshöhe; T20: Tatverdächtige insgesamt nach Alter und Geschlecht; T50: Nichtdeutsche Tatverdächtige nach Alter und Geschlecht (eigene Berechnungen).

²⁶ *Schwerdtfeger* Fahren ohne (gültigen) Fahrschein, 2019, S. 110.

²⁷ *Schwerdtfeger* Fahren ohne (gültigen) Fahrschein, 2019, S. 115.

²⁸ Mobilitätsreport 05 vom 16.8.2021, abrufbar unter <https://www.infas.de/publikationen/mobilitaetsreport-05-ergebnisse-aus-beobachtungen-per-repraesentativer-befragung-und-ergaenzendem-mobilitaetstracking-bis-ende-juli/> (zuletzt abgerufen am 15.6.2023).

²⁹ Mobilitätsreport 05 vom 16.8.2021 (Fn. 28), S. 18.

³⁰ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Rechtspflege Reihe 3 – Strafverfolgung, 2021.

³¹ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Rechtspflege Reihe 4.1 – Strafvollzug, 2016, S. 25.

³² So wurden im Jahr 2016 ca. 6 % (3.531) der nach § 265a StGB Verurteilten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Rechtspflege Reihe 3 – Strafverfolgung, 2016, S. 106.

inhaftiert war,³³ so zeigt dies die erschreckende Relevanz der Leistungerschleichung (speziell der Beförderungerschleichung) für das Instrument der Ersatzfreiheitsstrafe.³⁴ Zu diesem Ergebnis kommt auch eine Auswertung von *Bögelein und anderen* zu Ersatzfreiheitsstrafen in Mecklenburg-Vorpommern in den Jahren 2014–2017. Hiernach war bei jedem vierten Ersatzfreiheitsstrafen-Gefangenen eine Leistungerschleichung die Anlasstat.³⁵ Zu berücksichtigen ist zudem, dass Ersatzfreiheitsstrafen aufgrund ihrer tendenziell kurzen Dauer bei Stichtagszählungen deutlich unterrepräsentiert sein dürften.³⁶

Weitere plausible Vermutungen zur Ersatzfreiheitsstrafe, die seit 2003 nicht mehr statistisch erfasst wird, und zur Relevanz für das Fahren ohne Fahrschein finden sich in der Begründung des Gesetzentwurfs nachgewiesen. Dies gilt auch für die bedrückenden persönlichen Umstände der Menschen, die von einer Ersatzfreiheitsstrafe betroffen sind. Der auch im Gesetzentwurf erwähnte Einsatz der Initiative Freiheitsfonds ist Ausdruck dieser sozialen Misere.

Der empirisch-soziale Zugang macht deutlich, dass es sich beim Fahren ohne Fahrschein trotz aller in der Praxis bei Ersttäterinnen und -tätern auch ergriffener Alternativen um ein bedeutsames Deliktsfeld handelt, das zu einem erheblichen Teil mit prekären Lebensumständen und damit auch einer Ersatzfreiheitsstrafe einhergeht. Diese Formulierung wird bewusst deshalb gewählt, um solchen Kriminalitätstheorien eine Absage zu erteilen, die Armut und Delinquenz in eine Abhängigkeitsbeziehung setzen. Wenn ökonomisch Privilegierte überwiegend nicht in den Fokus des Strafrechts geraten, so liegt dies erstens daran, dass für sie der öffentliche Nahverkehr eine mindere Bedeutung als für Menschen in prekären Situationen hat und ihnen zweitens Verhinderungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die die Illegitimität der Norm zum Ausdruck bringen.

D: Verfassungsrechtlicher Zugang

Ich kann und möchte an dieser Stelle nicht im Einzelnen auf die Frage eingehen, welche Kraft dem Verfassungsrecht und insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsprinzip für das materielle Recht zukommt. Ich werde aber darzulegen versuchen, dass jedenfalls beim Fahren ohne Fahrschein das Verfassungsrecht von zentraler Relevanz ist. Dies insbesondere deshalb, weil mir die verfassungsrechtliche „Beweislage“ erdrückend zu sein scheint.

I. Hieraus folgt für mich: Wenn das Verfassungsrecht nicht beachtet wird, kann es auch nicht um eine eher beliebige kriminalpolitische Forderung gehen. Und spätestens bei einem solchen Ausgangspunkt sollten die Protagonisten der bisherigen Praxis auf eine Wiederholung der ewig gleichen Argumente jenseits des Verfassungsrechts verzichten. Hierzu zählt etwa die Behauptung, der Verzicht auf das Strafrecht im Falle des Fahrens ohne Fahrschein käme einem Dammbbruch gleich, der das gesamte Strafrecht in seinen Strudel reiße. Dieses Slippery-Slope-Argument müsste auf realistische Effekte verweisen können, nicht auf den Bereich der Fabel.³⁷ Der Fairness halber gehe ich umgekehrt auch nicht

³³ Statistisches Bundesamt, Bestand der Gefangenen und Verwahrten, Stand 2017, S. 26.

³⁴ *Lim/Loick/Marquardt/Trautmann* WestEnd 2/2017, 125 (129 f.).

³⁵ *Bögelein/Glaubitz/Neumann/Kamieth* MschrKrim 102 (2019), 282 (290); zu einem sehr ähnlichen Ergebnis gelangt die Untersuchung von *Lobitz/Wirth* Forum Strafvollzug, 2018, 16 (17) zu Ersatzfreiheitsstrafen in Nordrhein-Westfalen zum Stichtag 31.3.2017: 23,5 % der Inhaftierten wurden zu einer (uneinbringlichen) Geldstrafe wegen einer Leistungerschleichung verurteilt.

³⁶ Vgl. *Heinz* Kriminalität und Kriminalitätskontrolle in Deutschland – Berichtsstand 2015 im Überblick (Version 1/2017), S. 156 Fn. 65, abrufbar unter https://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Kriminalitaet_und_Kriminalitaetskontrolle_in_Deutschland_Stand_2015.pdf (zuletzt abgerufen am 15.6.2023).

³⁷ *Hefendehl* JZ 2009, 165 (168).

auf das wirklich nicht angemessene Kostenargument ein,³⁸ das – zu Ende gedacht – immerhin dem Abolitionismus zum Durchbruch verhelfen müsste.

Ich begründe meinen Ansatz, dass es um das Verfassungsrecht geht, indem ich die Inzest-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2008 zitiere:³⁹ „Das Strafrecht wird als ‚ultima ratio‘ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus *in besonderer Weise sozialschädlich* und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.“ Dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung der Strafnorm komme dabei eine besondere Bedeutung zu. Bereits in der Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahr 1975 wird der Gedanke der „Ultima Ratio“ dabei im Kontext des Verhältnismäßigkeitsprinzips angeführt.⁴⁰

Wenn sich das Strafrecht nach dem Bundesverfassungsgericht also mit einem qualifiziert sozialschädlichen Verhalten zu befassen hat, dann wird die Luft schon recht dünn. Denn wir reden von einem mäßig tangierten Vermögen, dessen Schutz bei zeitgemäßen Überlegungen auch im Sinne des vor dem Kollaps stehenden Klimas verzichtbar erscheint. Was aber ohne jeden Zweifel feststeht, ist die *sozialschädliche Wirkung des Einsatzes des Strafrechts* insbesondere in der vorliegenden Konstellation.

Insoweit verweise ich auf die Erkenntnisse aus dem sozial-empirischen Teil, insbesondere zur Ersatzfreiheitsstrafe und der typischen Charakteristik der ohne Fahrschein Fahren, die meine These des sozialschädlichen Einsatzes des Strafrechts und seiner Sanktionen bestätigen.

Ich möchte es noch einmal in aller Deutlichkeit betonen: Strafe setzt im Schulterschluss mit dem Bundesverfassungsgericht als notwendige Bedingung sozialschädliches Verhalten voraus. Wenn Strafe allerdings umgekehrt Sozialschädlichkeit bewirkt, hat sie sich selbst diskreditiert.

II. Die nachfolgende Analyse auf die vom Bundesverfassungsgericht neben der qualifizierten Sozialschädlichkeit geforderten Verhältnismäßigkeit des Strafeinsatzes lässt keine andere Deutung zu.

So bewegen wir uns im klassischen Bereich des Zivilrechts, in dem die Vertragsparteien die Bedingungen für einen Vertragsschluss definieren. Daher hätten die Verkehrsbetriebe durch Maßnahmen der technischen oder situativen Prävention⁴¹ die Möglichkeit, auf Vorkasse zu setzen. Wenn sie hierauf auch aus ökonomischem Kalkül heraus verzichten,⁴² befinden wir uns im Bereich der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung, die aber gerade den Zugang zum Strafrecht verschließt. So wurden in den vergangenen Jahrzehnten die Zugangskontrollen im Massenverkehr stetig abgebaut und durch sporadisch durchgeführte individuelle Kontrollmaßnahmen ersetzt, die weit hinter dem Schutz durch umfassende Zugangskontrollen zurückbleiben.⁴³ Der Einsatz des Strafrechts ist also allein deshalb nicht

³⁸ Zu diesem etwa *Bui/Rössig* ZJS 2023, 435 (441); *Meier* ZStW 129 (2017), 433 (443 f.).

³⁹ BVerfGE 120, 224 (239 f.).

⁴⁰ BVerfGE 39, 1 (47).

⁴¹ Vgl. zu den Vor- und Nachteilen technischer Prävention *Hefendehl* NJ 2004, 494 (495 ff.); ferner *Stolle* StudZR 2006, 27 (38).

⁴² Vgl. *Harrendorf* NK 2018, 250 (256 f.); *Alwart* JZ 1986, 563 (568 f.); *Fischer* NJW 1988, 1828 (1829); NK-StGB/*Hellmann* § 265a Rn. 7, 36 sowie die Hessische Kommission „Kriminalpolitik“ bei *Albrecht/Hassemer/Voß* Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung, 1992, S. 59 f. und die Niedersächsische Kommission zur Reform des Strafrechts bei *Albrecht/Beckmann/Frommel/Goy/Grünwald/Hannover/Holtfort/Ostendorf* (Hrsg.) Strafrecht – ultima ratio, 1992, S. 33 f.

⁴³ *Alwart* JZ 1986, 563 (569); *Schall* JR 1992, 1 (3 Fn. 19); *Lattka* Fahren ohne (gültigen) Fahrausweis, 2010, S. 175. Faktisch beschränken sich die Kontrollen auf 1 bis 3 % der Fahrgäste, vgl. *Eyers* Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“, 1999, S. 221 ff.; *Falkenbach* ArchKrim 173 (1984), 83 (87 Fn. 27).

erforderlich, weil es eine bewusste und zudem sinnvolle Entscheidung der Verkehrsbetriebe ist, auf den Schutz durch wirksamere Maßnahmen als das Strafrecht zu verzichten.

Hierin kann man durchaus einen Anwendungsfall der tatbestandseinschränkenden sog. Viktimodogmatik sehen,⁴⁴ die unter den engen Voraussetzungen gerechtfertigt erscheint, dass sich die Rechtsgutsträger sehenden Auges der Schutzmöglichkeit begeben haben.

Auch vor dem Hintergrund des Rechtsgüterschutzes, also des Vermögens desjenigen, der die in Anspruch genommene vermögenswerte Leistung erbringt, erscheint der zivilrechtliche Weg über ein sog. erhöhtes Beförderungsentgelt sogar leicht geeigneter als zusätzlich auf das Strafrecht zu setzen. Denn dass seine negativ-generalpräventive Kraft nicht existiert, zeigt schon der Charakter des § 265a StGB als ein sog. Massendelikt mit weit über 100.000 Fällen pro Jahr und einem plausibel als erheblich eingeschätzten Dunkelfeld. Zudem weisen die beunruhigend hohen Zahlen einer Ersatzfreiheitsstrafe bei diesem Delikt darauf hin, dass jedenfalls auch wirtschaftliche Not eine Rolle spielt. Sie wird bereits die Aussichten einer Pfändung deutlich reduzieren. Dieser Not aber durch die Androhung einer Geldstrafe begegnen zu wollen, ist je nach Gemütslage kurios oder abwegig. Der öffentliche Nahverkehr ist eben noch immer eine Domäne der wirtschaftlich Schwachen, während die Reichen zumindest eine Wahlmöglichkeit haben.

Der Einsatz des Strafrechts erweist sich somit weder als erforderlich⁴⁵ noch als angemessen. Es ist Sache der Verkehrsunternehmen und nicht der staatlichen Strafverfolgungsbehörden, durch erhöhte Beförderungsentgelte dafür zu sorgen, dass sich die Verluste in Grenzen halten,⁴⁶ mögen sie bei den in prekären Verhältnissen Lebenden nach dem Ausgeführten auch nur schwer einzutreiben sein.

Darüber hinaus kann die Erforderlichkeit der strafrechtlichen Erfassung des Fahrens ohne Fahrschein auch nicht mit der Erwägung begründet werden, die Benutzergesamtheit profitiere von den aus dem Abbau der Kontrollen resultierenden Kosteneinsparungen und einer rationelleren Abfertigung.⁴⁷ So werden in einigen ausländischen Großstädten offenbar ohne größere Probleme (Kontroll-)Verfahren ohne erhebliche Beeinträchtigungen praktiziert.⁴⁸ Selbst wenn man – wie wir – dem Wegfall technischer Präventionssysteme positiv gegenübersteht, weil diese einen abzulehnenden Generalverdacht gegenüber jedem Fahrgast zum Ausdruck bringen, verbietet sich die Rechnung, dann eben auf das Strafrecht setzen zu dürfen. Beide Aspekte haben nichts miteinander zu tun. Schließlich haben Allgemeinbelange wie das Interesse an günstigen ÖPNV-Tarifen keine das Strafrecht legitimierende Kraft. Sie basieren auf der Behauptung, der Abbau der Kontrollen habe sich in konkreten Kosteneinsparungen niedergeschlagen. Für einen Straftatbestand, der ausschließlich das Individualvermögen schützt, kann dies von vornherein kein Argument sein.⁴⁹

⁴⁴ Zu dieser – vor allem im Kontext des § 263 StGB – etwa *Schünemann* in ders. Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 51 (61 ff.); *Arzt MschrKrim* 67 (1984), 105 ff.; zur Kritik und Antikritik s. auch *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 88, 101 ff.; *Schünemann* FS Faller, 1984, 357 ff.

⁴⁵ *Hefendehl* JA 2011, 401 (406); die fehlende Erforderlichkeit konstatiert auch *Harrendorf* NK 2018, 250 (261 ff.), allerdings – entgegen der hier vertretenen Ansicht – unter Verweis auf das Ordnungswidrigkeitenrecht als milderes Mittel.

⁴⁶ *Alwart* ZIS 2016, 534 (536); *Mosbacher* NJW 2018, 1069 (1071).

⁴⁷ In diese Richtung aber OLG Stuttgart NJW 1990, 924 (925); *Rengier* Strafrecht BT I, 25. Aufl. 2023, § 16 Rn. 6; krit. zu dieser Erwägung auch *Lorenz/Sebastian* KriPoZ 2017, 352 (353 f.).

⁴⁸ Vgl. *Sasse* NJ 2019, 59 (61); *Lattka* Fahren ohne (gültigen) Fahrausweis, 2010, S. 176; *Eyers* Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“, 1999, S. 42 f.; *Fischer* NSTZ 1991, 41 (42).

⁴⁹ Richtig *Exner* JuS 2009, 990 (993); *Alwart* ZIS 2016, 535 (536).

III. Ein weiterer verfassungsrechtlicher Ansatz könnte in Art. 3 GG liegen.

Hier ist im Gesetzentwurf insbesondere der Vergleich zum falschen Parken eingebracht worden. Um mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 I GG relevant zu werden, müsste eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vorliegen.⁵⁰ Es bedürfte also zunächst zweier Sachverhalte, die im Hinblick auf ihre Eigenschaften wesentlich gleich sind. Das ist hier allenfalls im Hinblick auf kostenpflichtige Parkplätze relevant, die genutzt werden, ohne das dafür vorgesehene Entgelt zu entrichten. Nicht aber kann es um solche Flächen gehen, auf denen das Parken per se verboten ist.

Betrachtet man nun die Eigenschaften dieser beiden Gegenstände, so kann man durchaus davon ausgehen, dass diese wesentlich gleich sind: Sowohl bei ohne Schranke frei zugänglichen kostenpflichtigen Parkflächen (mit Parkuhr) als auch beim Anbieten eines Personenverkehrs wird eine Infrastruktur entgeltpflichtig zur Verfügung gestellt, sei es durch Betriebe in öffentlicher Hand oder durch Private (in beiden Fällen jeweils vorhanden). Entrichtet jemand das vorgesehene Entgelt nicht und wird einmal bestraft und einmal nicht, kann man also von einer Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ausgehen. Sie erschiene nur dann gerechtfertigt,⁵¹ wenn man den Aspekt der Refinanzierung etwa über Kfz-Steuer und Mineralölsteuer und die Intention der Parkraumbewirtschaftung, Angebot und Nachfrage zu steuern,⁵² für durchschlagend erachten würde.

IV. Die auch im Gesetzentwurf vorgebrachte Doppelbestrafung (erhöhtes Beförderungsentgelt und eine strafrechtliche Sanktion) ist nicht im technischen Sinne zu verstehen. Denn die zivilrechtliche Vertragsstrafe gem. § 339 BGB ist keine Strafe im Sinne des Art. 103 Abs. 3 GG. Hierzu zählen nur staatliche Strafen.⁵³ Damit wird aber treffend zum Ausdruck gebracht, dass es sich um eine bedenkliche Doppelbelastung handelt, die auch deshalb einzigartig ist, weil erstens nirgendwo einfach der Verstoß gegen eine zivilrechtliche Vertragspflicht ohne weitere Voraussetzungen strafrechtlich pönalisiert wird und zweitens die zivilrechtliche Pflicht selbst schon weit über das eigentliche Beförderungsentgelt hinaus erhöht wird und damit bestrafenden Charakter hat. Die oben herausgearbeitete typische Klientel eines Fahrens ohne Fahrschein ist bei einer solchen Forderungshöhe in aller Regel finanziell überfordert.

E: Folgerungen

I. Nach dem Ausgeführten ist die ersatzlose Streichung der Beförderungerschleichung als Strafbarkeitsalternative nicht nur kriminalpolitisch sinnvoll, sondern verfassungsrechtlich geboten. Das erhöhte Beförderungsentgelt ist einschneidend genug. Wer beklagt, es sei nur schwer einzutreiben, muss sich eingestehen, dass dies mit einer Geldstrafe oder einem Bußgeld noch schlechter geht.

II. Die Politik könnte und sollte den öffentlichen Nahverkehr wie in Luxemburg oder Tallin kostenfrei gestalten und ihm damit zugleich einen mächtigen Schub verschaffen.⁵⁴ Das Mindeste wäre ein kostenloses Sozialticket für ALG-II-Empfängerinnen und -empfänger.

⁵⁰ BVerfG NJW 2012, 2719 (2720); BVerfGE 126, 400 (416).

⁵¹ Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung siehe etwa BeckOK GG/*Kischel*, 55. Ed. 2023, Art. 3 Rn. 34 ff.

⁵² Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags: Einrichtung und Betrieb von Parkraumbewirtschaftungszonen sowie die Ausgabe von Bewohnerparkausweisen, WD 7 - 3000 - 125/19 und § 45 Abs. 1b Nr. 2a StVO (städtische Quartiere mit erheblichem Parkraummangel).

⁵³ BVerfGE 134, 33 (55 f.).

⁵⁴ Für einen Überblick über Modellprojekte und Machbarkeitsstudien vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages: Kostenloser öffentlicher Personennahverkehr in Deutschland, WD 5 - 3000 - 009/20.

III. 1. Nicht zu überzeugen vermag die Lösung über das Ordnungswidrigkeitenrecht.⁵⁵ Für die Abgrenzung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ist es – insoweit entgegen der herrschenden Konzeption –⁵⁶ vorzugswürdig, maßgeblich auf die Art der geschützten Rechtsgüter sowie auf die Verbindung zwischen tatbestandlicher Handlung und geschütztem Rechtsgut zu rekurrieren. Hinsichtlich der hier in Frage stehenden Individualrechtsgüter gilt es zu differenzieren: Unmittelbare Verletzungen eines solchen Rechtsguts sollten grundsätzlich beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen über das Strafrecht erfasst werden, während Bußgeldtatbestände ihren legitimen Anwendungsbereich bei der abstrakten Gefährdung von Individualrechtsgütern haben.⁵⁷

Der Schutz des Individualvermögens vor unmittelbaren Verletzungen durch Leistungserschleichungen ist nach der vorstehenden Abgrenzungsüberlegung somit grundsätzlich Aufgabe des Strafrechts, hier aber aus den beschriebenen Gründen unverhältnismäßig. Die Einstufung des schlichten Fahrens ohne Fahrschein als *Ordnungswidrigkeit* stellt sich nur scheinbar als „goldener Mittelweg“ dar, wäre jedoch *systemwidrig*. Erst recht ist in diesem Zusammenhang der Vorschlag abzulehnen, einen Ordnungswidrigkeitentatbestand zu schaffen, der in den Fällen der Mehrfachbegehung eine Aufwertung zur Straftat erfährt. Die bloße Wiederholung des Verstoßes als solche tangiert weder das geschützte Rechtsgut noch wandelt sie den Deliktcharakter.⁵⁸ Das Tatunrecht wird also durch den Umstand, dass eine Person bereits wegen desselben Delikts vorbestraft ist, nicht erhöht.⁵⁹ Dem schlichten Fahren ohne Fahrschein sollte nicht durch Schaffung eines Bußgeldtatbestands begegnet werden.

2. Behauptete Bedenken, bei Annahme einer bloßen Ordnungswidrigkeit lasse sich die Identität eines ohne Fahrschein Fahrens nicht feststellen, bestehen allerdings nicht.⁶⁰ Insoweit können bereits die Beförderungsbedingungen herangezogen werden. So heißt es beispielsweise in § 4 Nr. 6 des RVF (Region Freiburg):

„Bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten hat das Personal das Recht nach § 229 BGB bzw. § 127 Absatz 1 und 3 StPO, die Personalien festzustellen oder die Verursacher bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten.“

Mosbacher hat gezeigt, dass Kontrollierende auch ohne Strafbarkeit der Beförderungerschleichung Fahrgäste nach § 229 BGB zur Identitätskontrolle festhalten können.⁶¹ Dies gilt auch für das hier vorgeschlagene Modell des alleinigen Setzens auf das erhöhte Beförderungsentgelt. Gegen Personen, die immer wieder ohne Fahrschein ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzen, kommt zudem die Erteilung

⁵⁵ Für eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit etwa der Deutsche Anwaltsverein, Statement vom 18.7.2022 (abrufbar unter: <https://anwaltverein.de/de/newsroom/befoerderungerschleichung-als-ordnungswidrigkeit-ausreichend> [zuletzt abgerufen am 15.6.2023]); die Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 57, September 2021, S. 5; *Mitsch NZV 2022*, 54 (58).

⁵⁶ Siehe dazu etwa *Bülte OWiR*, 6. Aufl. 2020, § 1 Rn. 37 f.

⁵⁷ Näher (auch zur Abgrenzung zum Strafrecht in diesen Fällen) *Hefendehl ZIS 2016*, 636 (642).

⁵⁸ Vgl. BeckOGK AktG/*Hefendehl*, 1.4.2023, § 404a AktG Rn. 22 f. zum Tatbestandsmerkmal der „Beharrlichkeit“; ebenso gegen die Einstufung als Ordnungswidrigkeit *Lorenz jurisPR-StrafR 8/2018 Anm. 1*, der das Schwarzfahren unter Umgehung von Sicherungsvorkehrungen jedoch weiterhin kriminalisiert wissen will; a.A. *Eyers Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“*, 1999, S. 250; LK-StGB/*Tiedemann* § 265a Rn. 6, 47.

⁵⁹ *Harrendorf NK 2018*, 250 (257 f.); ebenso krit. zur Entkriminalisierung allein für Ersttäter vor dem Hintergrund der weiterhin vorhandenen Möglichkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen für „wiederholt auffällige Bagatteltäter“ *Meier ZStW 129 (2017)*, 433 (445).

⁶⁰ Solche Bedenken deutet etwa die Bundesrechtsanwaltskammer in der Stellungnahme Nr. 57, September 2021, S. 5, an.

⁶¹ *Mosbacher NJW 2018*, 1069 (1071); BGH BeckRS 1997, 27689; so auch BeckOK BGB/*Dennhardt*, 66. Ed. 2023, § 229 Rn. 9; OLG Hamm Urteil vom 24. August 2018 – I-7 U 23/18 –, juris Rn. 18 (mit Verweis auf BGH NSTz 2012, 144, hierauf bezieht sich auch *Mosbacher*); *Schauer/Wittig JuS 2004*, 107; a.A. *Mitsch NZV 2014*, 545, 547 f.

eines Hausverbots für S- und U-Bahnhöfe und die entsprechenden Verkehrsmittel⁶² infrage, das im Falle der Zuwiderhandlung strafrechtlich abgesichert wäre (Hausfriedensbruch, § 123 StGB).⁶³

Nach alledem besteht ein Festnahmerecht der Kontrollierenden gegenüber der Person ohne gültigen Fahrschein mithin entweder nach § 229 BGB oder nach anderer Ansicht jedenfalls dann, wenn die Verkehrsbetriebe eine entsprechende Befugnis in die Beförderungsbedingungen mit aufnehmen. Die Sorge, dass durch eine Entkriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein kein Recht mehr seitens der für die Verkehrsbetriebe kontrollierenden Personen zum Festhalten entsprechender Personen mehr bestünde, ist daher rechtlich unbegründet.

IV. Zurückzuweisen ist der Vorschlag, es bei der gängigen Praxis zu belassen, wonach die Selektion der mehrmaligen Täterinnen und Täter oder solcher Personen mit erhöhter krimineller Energie und die Entscheidung über deren Zuführung zur Strafverfolgung in der Hand der Verkehrsbetriebe liegt.⁶⁴ Die Entkriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein darf nicht allein von den Beförderungsbestimmungen und/oder Vorgehensweisen der Verkehrsbetriebe abhängen, sondern muss durch den Gesetzgeber erfolgen.⁶⁵ Der Vorschlag, die Abschichtung der straf(verfolgungs)würdigen Fälle über §§ 153 ff. StPO den Strafverfolgungsbehörden zu überlassen,⁶⁶ ist vergleichbaren Bedenken ausgesetzt.⁶⁷

F: Fazit

Es gäbe einige Möglichkeiten, sich mit dem Fahren ohne Fahrschein nicht mehr befassen zu müssen. Die Politik könnte den öffentlichen Nahverkehr kostenfrei gestalten und ihm damit zugleich einen mächtigen Schub verschaffen. Staatsanwaltschaft und Justiz könnten sich von dem Irrglauben verabschieden, § 265a StGB erfasse das Fahren ohne Fahrschein. Oder aber der Gesetzgeber könnte vor dem geschilderten verfassungsrechtlichen und sozialen Hintergrund den gordischen Knoten durchschlagen.

⁶² Vgl. zu deren Schutz nach § 123 StGB MüKo StGB/Feilcke, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 23 m.w.N.

⁶³ Vgl. zu Hausverboten für Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel näher OLG Hamburg NSTZ 2005, 276; OLG Frankfurt a. M. NJW 2006, 1746; BayObLG NJW 1977, 261; zum Problem auch Preuß ZJS 2013, 355 (358 ff.).

⁶⁴ So der Vorschlag von Hauf DRiZ 1995, 15 ff.; vgl. auch Falkenbach ArchKrim 173 (1984), 83 (93 ff.); LK-StGB/Tiedemann § 265a Rn. 60 f.; NK-StGB/Hellmann § 265a Rn. 12; krit. gegenüber diesem Zustand auch Alwart NSTZ 1991, 588 (589); Eyers Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“, 1999, S. 91 ff.

⁶⁵ Vgl. auch Eyers Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“, 1999, S. 219 f.

⁶⁶ So aber Falkenbach Die Leistungerschleichung (§ 265a StGB), 1983, S. 99; LK-StGB/Tiedemann § 265a Rn. 60.

⁶⁷ Vgl. Eyers Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in sog. „Einmalfällen“, 1999, S. 97 ff., 133 sowie allgemein Wohlers Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, 2000, S. 185 ff.

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.¹ 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.² 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.

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

² 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.³ 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

³ 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.

—

—

Reform des § 265a StGB – Was erreicht die Rechtsnorm und wen (be-)trifft sie besonders

Soziale Probleme lassen sich nicht durch Rechtsnormen lösen

Das Fahren ohne Fahrschein belastet Justiz und Vollzug, Unternehmen des ÖPNV und nicht zuletzt die Betroffenen selbst.

Sicher mag es Gründe geben, das für die Fahrtstrecke fällige Entgelt nicht zu entrichten, obwohl man dazu in der Lage wäre. An dieser Stelle soll aber das Augenmerk auf die Gruppe der Betroffenen gerichtet werden, die auf die Nutzung des Öffentlichen Personen-Nahverkehrs (ÖPNV) angewiesen sind und häufig einfach kein oder zu wenig Geld haben, das geforderte Ticket zu kaufen.

Personenkreis

Wer sind nun die Menschen, die aus wirtschaftlichen oder in der Person liegenden Gründen auffallen, weil sie über keinen gültigen Fahrschein verfügen? Sehr häufig handelt es sich dabei um Leistungsbezieher:innen nach SGB II oder XII, um Renter:innen mit geringer Rente, um Menschen mit geringem Erwerbseinkommen und ergänzendem Leistungsanspruch auf Wohngeld oder Kinderzuschlag. Häufig ist deren Alltag geprägt durch Wohnungslosigkeit, psychische Belastungen oder Erkrankungen oder Suchtmittelabhängigkeit.

Am Beispiel eines Menschen im Leistungsbezug nach dem SGB II, dem sog. Bürgergeld, sei dargestellt, welchen Stellenwert die Kosten für Mobilität in der Lebenswelt Betroffener haben.

Gerade für diese Menschen bedeutet Mobilität Teilhabe. Betroffene müssen mobil sein, um Leistungen beantragen zu können, Anträge zu stellen oder entsprechende Unterlagen einzureichen. Das wäre inzwischen in vielen Fällen auch digital möglich, aber auch hier sind, am Rande bemerkt, Leistungsbezieher:innen häufig ausgegrenzt und abgehängt. Arzttermine, Bewerbungsgespräche, Beratungs- und Unterstützungsgespräche bei Wohlfahrtsverbänden, Fahrten zur Tafel, Besuche von Kulturveranstaltungen, ganz abgesehen davon, ob man sich den Eintritt leisten kann, Mobilität führt zu nicht unerheblichen Kosten.

Der Ermittlung des Regelbedarfs der Verbrauchsausgaben (Bürgergeld) basiert auf der jährlich angepassten Verbrauchsstichprobe 2018. Entsprechend beträgt der Anteil für Mobilität am Bürgergeld 8,97% des jeweiligen Regelsatzes, zur Zeit sind dies 45,02€.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass das 49-Euro-Ticket den vorgesehenen Anteil für Mobilität am Bürgergeld bereits um 4,00 € übersteigt. Das 49-Euro-Ticket ist gut für ehemalige Job-Ticket-Inhaber:innen, für Leistungsbezieher:innen oder generell für Menschen mit geringem Einkommen bedeutet es keine qualitative Verbesserung. Überdies ist es nur im Abo erhältlich, was eine zusätzliche Zugangshürde bedeutet.

Viele Menschen im Leistungsbezug kommen mit den knapp bemessenen Vorgaben des Regelsatzes schlichtweg im Alltag nicht zurecht. Für größere Anschaffungen, wie einen neuen Kühlschrank, sollen monatliche Ansparleistungen erbracht werden, was erfahrungsgemäß in vielen Fällen nicht gelingt. Kommen noch Schulden und Pfändungsgläubiger hinzu, ist das wenige Ersparte, trotz möglicherweise bestehendem Pfändungsschutzkonto (P-Konto) bald nicht mehr vorhanden.

Ganz aktuell sind die Preissteigerungen im Allgemeinen, insbesondere aber auch im Energiesektor für Betroffene kaum zu bewältigen. Legt man den Preisdeckel von 0,40 Cent pro Kilowattstunde Strom zugrunde, zahlt ein Einpersonenhaushalt mit durchschnittlichem Verbrauch monatlich einen Abschlag von gut 43,00€, das sind 78 Cent mehr als für Wohnen, Energie und Wohninstandhaltung im Regelsatz monatlich zur Verfügung stehen.

Menschen mit geringem Einkommen verfügen in keiner Weise über abgestufte Reaktionsmöglichkeiten auf, wenn auch nur vorübergehende, finanzielle Krisen. Sie verfügen weder über ausreichend Einkommen, Vermögen oder Kreditmöglichkeiten, um auf kurzfristige finanzielle Anforderungen reagieren zu können. Sie müssen Monat für Monat an ihre finanzielle Grenze gehen.

Damit wird auch deutlich, dass Beförderungerschleichung im Kern ein soziales Problem ist. Es ist schwer vorstellbar, dass jemand, der eigentlich in der Lage wäre, ein Ticket für den ÖPNV zu kaufen, sofern es zu einer Verurteilung zu einer Geldstrafe gekommen ist, schließlich deswegen eine Ersatzfreiheitsstrafe antreten muss. Berichten der Justiz ist zu entnehmen, dass diejenigen, die zahlungsfähig sind, und sei es durch Unterstützung von Freunden oder Angehörigen, spätestens am Tag der Inhaftierung die geforderte Geldstrafe zahlen. Wer aber nicht mehr in der Lage ist, finanzielle Reserven freizusetzen und auch über keine solventen sozialen Kontakte verfügt, wird schließlich inhaftiert.

Folgen einer Inhaftierung

Wie eingangs erwähnt, handelt es sich bei den Menschen, die aufgrund eines Verstoßes gegen § 265a StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen, häufig um sucht- oder psychisch kranke Menschen, um Menschen in sog. Multiproblemlagen, deren Alltag bereits durch Ausgrenzung bestimmt ist.

Das zentrale Ziel des Vollzuges ist die Resozialisierung. Wer also erwartet, dass für diese Menschen mit der Inhaftierung die Resozialisierung beginnt, sollte bedenken, dass weder die Haftstrafe an sich, noch die Haftdauer und eben auch nicht die grundlegenden Problemlagen der Betroffenen eine Basis für eine erfolgreiche Resozialisierung darstellen.

Neben der Tatsache, dass sich keine sinnvollen Ansätze zur Resozialisierung über den Strafvollzug ergeben, ist der Vollzug durch diesen Personenkreis belastet und es entstehen erhebliche Haftkosten. Stichtagsbezogen verbüßen in Deutschland regelmäßig über 4.000 Personen eine Ersatzfreiheitsstrafe, davon etwa ein Viertel aufgrund von Fahren ohne Fahrschein. Ein Hafttag kostet in Deutschland etwa 150,00€.

Lösungsansätze

Ziel sollte es also sein, diesen Personenkreis aus den Haftanstalten herauszuhalten. Dies gelingt am besten, indem man die Beförderungerschleichung als Straftatbestand aus dem StGB streicht.

Die Verkehrsunternehmen erheben bereits eine Vertragsstrafe, bundesweit durchschnittlich 60,00€, für das Fahren ohne gültigen Fahrschein. Die ist i. d. R. Abschreckung genug. Zusätzlich entstehen Beitreibungs- und Rechtsverfolgungskosten, die den einzelnen Fall des Fahrens ohne Fahrkarte schnell auf das Doppelte anwachsen lassen.

Ob der vieldiskutierte Lösungsansatz, die Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit zu behandeln, wirklich zielführend ist, sollte gut bedacht sein. Nicht gezahlte Bußgelder können Erzwingungshaft

nach sich ziehen. Sind Betroffene zahlungsunfähig und aus in der Person liegenden Gründen nicht in der Lage, ihre Zahlungsunfähigkeit darzulegen, kommt es darüber eher zu einer Erzwingungshaft und nicht zu einer Lösung des Problems.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein Tilgungersatz durch gemeinnützige Arbeit im Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) nicht möglich ist.

Sollte die Beförderungerschleichung ins OWiG überführt werden, ist aus Sicht der Freien Straffälligenhilfe eine frühzeitige Anbindung der Sozialen Arbeit im Verfahren geboten. Einerseits um die Betroffenen in der Geltendmachung ihrer Interessen, z. B. bei der Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse, zu unterstützen und damit Inhaftierung zu vermeiden, andererseits um ein Angebot zur Klärung des Hilfebedarfs und dessen Bearbeitung zu unterbreiten.

Fazit

Beförderungerschleichung sollte kein Straftatbestand sein, insbesondere, da in der Regel der Tatbestand durch das einfache Besteigen eines öffentlichen Verkehrsmittels erfüllt ist. Auch heute schon wird in Form des erhöhten Beförderungsentgeltes eine Vertragsstrafe erhoben, die bereits zivilrechtlich eingefordert wird. Damit haben Verkehrsunternehmen ausreichend Mittel an der Hand, gegen vertragswidrige Nutzung ihres Angebotes vorzugehen und den daraus entstehenden Schaden einzufordern.

Der Vergleich mit dem Parkverstoß weist in der Diskussion den Weg in die Ordnungswidrigkeit. Hier ist mit Blick auf die Zielgruppe zu bedenken, dass insbesondere sozialarbeiterische Interventionen nicht vorgesehen sind. Diese sollten auf jeden Fall installiert werden.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass ein den Einkommensverhältnissen angepasstes Ticket für Menschen mit geringem Einkommen eine sehr sinnvolle präventive Maßnahme ist, wie das 9-Euro-Ticket gezeigt hat.

Köln/Siegburg im Juni 2023

Markus Kühn

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Andreas Mosbacher (Leipzig)

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 20/2081
(Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“)

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages am 19. Juni 2023

***Zusammenfassung:** Die besseren Argumente sprechen für die Entkriminalisierung des „einfachen Schwarzfahrens“. Eine Herabstufung solcher Handlungen zu Ordnungswidrigkeiten erscheint gegenüber der völligen Sanktionslosigkeit vorzugswürdig.¹*

1. Praktische Relevanz

Das einfache „Schwarzfahren“, also die Straftat einer Beförderungerschleichung nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB, ist eine der häufigsten Bagatellstraftaten. Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik wurden 2022 etwas über 130.000 Fälle des § 265a StGB erfasst. Das sind über 4 % der Gesamtkriminalität. Die Beförderungerschleichung ist dabei der Hauptanwendungsfall aller Varianten des § 265a Abs. 1 StGB (98,5 %). Im Jahr 2021 wurde in 43.281 Fällen wegen einer Straftat nach § 265a StGB verurteilt, das entspricht 5,3 % aller abgeurteilten Straftaten.

Als Sanktion wird in aller Regel eine Geldstrafe verhängt, die bei Nichtbegleichung (und mangelnder Abwendung durch entsprechende Arbeitsleistung) zum Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe führen kann. Jede 4. Ersatzfreiheitsstrafe soll auf „Schwarzfahren“ zurückgehen (in Berlin nach Angaben des früheren Justizsenators Behrendt sogar 37 %). Weil die Beförderungerschleichung regelmäßig erst angezeigt wird, wenn das erhöhte Beförderungsentgelt nicht beglichen wird (oder bei häufigen Verstößen), trifft die Strafverfolgung häufig arme Menschen, die am sozialen Rand leben und Probleme mit Suchtmitteln oder psychischen Erkrankungen haben. Derartige Fälle werden zumeist in einem schriftlichen Verfahren per Strafbefehl erledigt, was für dieses Klientel besonders problematisch erscheint.

Die Verfolgung dieses Bagatellunrechts verursacht erhebliche Kosten, die auf jährlich 15 Millionen Euro geschätzt werden.² Ressourcen der Strafjustiz werden hierdurch gebunden, obwohl sie für die Bekämpfung weit schwerer Formen der Kriminalität wie im Wirtschaftsstrafrecht dringend gebraucht werden.³ Durch die Inhaftierung bei Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen kommt es häufig zu Entsozialisierungsfolgen, die weitere erhebliche gesellschaftliche Kosten verursachen.⁴

¹ Vgl. zum Folgenden *Mosbacher*, Sitzen fürs Schwarzfahren - Gerechte Strafe für strafwürdiges Unrecht oder sozial kontraproduktiver Freiheitsentzug für Bagatellen?, NJW 2018, 1069 ff. mwN, sowie ders., Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen BT-Drs. 19/1690 und BT-Drs. 19/1115 (Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“) für die öffentliche Anhörung Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 7. November 2018, abrufbar unter bundestag.de.

² Vgl. *Fiebig*, LTO v. 6.2.2018.

³ Vgl. nur *Mosbacher*, LTO v. 8.11.2017.

⁴ Vgl. *Lorenz/Sebastian*, KriPoZ 2017, 352 (356); *Meier*, ZStW 129 (2017), 433 (444).

2. Juristische Einordnung der einfachen Beförderungerschleichung („Schwarzfahren“)

Die Rechtsprechung ordnet das Fahren ohne gültigen Fahrschein im Nahverkehr in aller Regel als Straftat nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB ein. Das vom Tatbestand vorausgesetzte „Erschleichen“ wird vom *BGH* schon darin gesehen, dass der Täter sich allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen durch sein Verhalten.⁵ Bei allen anderen Varianten des § 265a Abs. 1 StGB reicht nach der Rechtsprechung die unbefugte Inanspruchnahme einer Leistung zu Lasten Dritter nicht aus,⁶ sondern es müssen vorhandene Sicherheitsvorkehrungen umgangen werden.⁷

Bei Wiederholungstätern wird in Fällen der Beförderungerschleichung mit nur geringfügigen Schäden von der Rechtsprechung die Verhängung von Freiheitsstrafen teils gefordert⁸ oder jedenfalls hingenommen.⁹ Selbst bei Bagatellschäden bis 10,50 Euro kommt es zur Verhängung von Gesamtfreiheitsstrafen über sechs Monate nur wegen „Schwarzfahrens“,¹⁰ wobei notorischen „Schwarzfahrern“ häufig keine positive Legalprognose gestellt werden kann oder sie mit der Folge eines Bewährungswiderrufs rückfällig werden und dann die verhängte Freiheitsstrafe verbüßen müssen.

Nach Auffassung der *Oberlandesgerichte* wird der Anschein ordnungsgemäßer Benutzung – im Einklang mit den historischen Vorstellungen des Gesetzgebers¹¹ – 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 wollen.¹² 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.¹³ Im Ergebnis wird von der Rechtsprechung also jede vorsätzliche Nutzung eines Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis unter den Begriff der Beförderungerschleichung subsumiert.

Eine *Kammer* des *BVerfG* hat 1998 eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die sich gegen diese weite Auslegung richtete und diese als verfassungsrechtlich unbedenklich bezeichnet.¹⁴ Aus heutiger Sicht erscheint die Auslegung von § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB indes vor dem Hintergrund des vom 2. *Senat des BVerfG* seit 2010 besonders

⁵ *BGHSt* 53, 122 = *NJW* 2009, 1091.

⁶ *BGH*, *NStZ* 2005, 213 (Telefonkarten).

⁷ *OLG Karlsruhe*, *NJW* 2009, 1287 (Automatenmissbrauch).

⁸ Vgl. *OLG Köln*, *Urt.* v. 3.11.2015 – III-1 RVs 166/15.

⁹ Vgl. *BGHSt* 52, 84 = *NJW* 2008, 672.

¹⁰ Vgl. *OLG Hamm*, *Urt.* v. 10.2.2015 – 5 RVs 76/14; vgl. auch *BayObLG*, *Urt.* v. 16.7.2020 – 207 StRR 236/20.

¹¹ 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 Beförderungerschleichung § 256a StGB*, Dissertation 2008, S. 51 ff.

¹² 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.

¹³ Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, *Beschl.* v. 23.12.2016 – 1 Ss 253/16; *OLG Köln*, *NStZ-RR* 2016, 92 (LS); *KG*, *NJW* 2011, 2600.

¹⁴ *BVerfG*, *NJW* 1998, 1135 (1136).

herausgehobenen „Verschleifungsverbots“ verfassungsrechtlich bedenklich. 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 eine Auslegung untersagt, bei der einzelne Merkmale bereits in anderen zwangsläufig mitverwirklicht sind und ihnen kein eigenständiger Gehalt verbleibt.¹⁵ Genau dies ist aber die Folge, wenn die bloße Benutzung eines Beförderungsmittels in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, für eine Strafbarkeit ausreicht. Dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ verbleibt bei dieser Auslegung kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr.

3. Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ nach anderen Straftatbeständen

Überall dort, wo Fahrscheinkontrollen durch Menschen durchgeführt werden (überwiegend im Fernverkehr, aber etwa auch beim Einstieg in Busse im Nahverkehr), kommt eine Strafbarkeit wegen Betruges nach § 263 StGB in Betracht, wenn der Kontrollierende (auch konkludent) über das Vorhandensein eines Fahrscheins getäuscht wird. Gibt es elektronische Zugangskontrollen und werden diese manipuliert, wird regelmäßig § 263a StGB erfüllt sein. Eine Strafbarkeit nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB tritt dahinter zurück, weil der Tatbestand subsidiär ist.

Gegen Personen, die immer wieder ohne Fahrschein ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzen, kommt die Erteilung eines nach § 123 StGB strafrechtlich sanktionierten Hausverbots für S- und U-Bahnhöfe und die entsprechenden Verkehrsmittel¹⁶ in Frage, sofern dieses die Nutzung im Einklang mit den Beförderungsbedingungen nach § 22 PBefG bzw. § 10 Allgemeines Eisenbahngesetz (also mit gültigem Fahrausweis) ausnimmt.¹⁷

4. Kontrollbefugnis und Festhalterecht hängen nicht von der Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ ab

Die Verkehrsbetriebe sind berechtigt, die Einhaltung der Beförderungsbedingungen in ihren Fahrzeugen zu prüfen. Wird jemand ohne gültigen Fahrschein angetroffen, ist regelmäßig ein erhöhtes Beförderungsentgelt verwirkt.¹⁸ Treffen Kontrolleure einen Fahrgast ohne gültigen Fahrausweis an, können sie ihn – auch ohne Strafbarkeit der Beförderungserschleichung – 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,¹⁹ 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.

¹⁵ Ausführlich hierzu *BVerfGE* 126, 170 Rn. 78 = *NJW* 2010, 3209; vgl. zuletzt *BVerfG*, *NJW* 2015, 2949.

¹⁶ Vgl. zu deren Schutz nach § 123 StGB *MüKo-StGB/Schäfer*, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 23 mwN.

¹⁷ 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.

¹⁸ Vgl. hierzu näher *Grüneberg*, *BGB*, 82. Aufl. 2023, § 309 Rn. 35 mwN.

¹⁹ Vgl. *BGH*, *NStZ* 2012, 144 mAnm *Grabow*; enger *Mitsch* *NZV* 2014, 545 (547).

5. Ergebnis: Kein Strafbedürfnis bei einfachem „Schwarzfahren“

Aufgrund der zivilrechtlichen Sanktionierung des „Schwarzfahrens“ durch ein erhöhtes Beförderungsentgelt und der Möglichkeit der Verkehrsbetriebe, strafbewehrte Hausverbote zu verhängen, erscheint die Sanktionierung des einfachen „Schwarzfahrens“ (ohne Überwindung einer Zugangsschranke) nicht geboten. Es geht im öffentlichen Nahverkehr zumeist um Schäden pro Fall unter 10 Euro. Faktisch führt die strafrechtliche Ahndung des „Schwarzfahrens“ ganz überwiegend zu einer Bestrafung sozial Schwacher, die sich das Fahren im öffentlichen Nahverkehr 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 aber eine grundlegende soziale Dimension, die bei der Frage der Strafbedürftigkeit nicht ausgeklammert werden darf. Vergleichbar erscheint das einfache „Schwarzfahren“ im öffentlichen Personennahverkehr am ehesten mit der unberechtigten Inanspruchnahme von bewirtschafteten Parkflächen in der Stadt. Auch dabei wird eine der Mobilität dienende Leistung in Anspruch genommen, ohne dafür ein Entgelt (regelmäßig bis 10 Euro) zu zahlen.

6. Keine negativen Folgen einer Entkriminalisierung

Bei einer behutsamen Entkriminalisierung ist nicht zu befürchten, dass das Normvertrauen der Bevölkerung Schaden leidet. Wie das Beispiel europäischer Nachbarn (etwa Österreich)²⁰ zeigt, kann eine Gesellschaft es ohne weiteres aushalten, wenn einfaches „Schwarzfahren“ ohne Täuschung einer Kontrollperson nur als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird.²¹ Nach einer aktuellen Umfrage sollen auch in Deutschland 69 % der Befragten einer Umwandlung des „Schwarzfahrens“ von einer Straftat zu einer Ordnungswidrigkeit zustimmen.²²

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 irrtumsbedingtem 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 von den §§ 242 ff. StGB garantiert wird. Ein Vergleich mit der Entkriminalisierung von Bagatelldiebstahlstaten verbietet sich deshalb.

7. Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ist nicht so aufwändig wie diejenige von Straftaten und kann wirtschaftliche Belange anders berücksichtigen

Während bei Straftaten das Legalitätsprinzip herrscht, also grundsätzlich alle Straftaten von Amts wegen verfolgt werden müssen (jedenfalls sofern bei Bagatellschäden der Beförderungerschleichung ein Strafantrag vorliegt, vgl. § 256a Abs. 3, § 248a StGB), gilt im

²⁰ 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; vgl. Anhang.

²¹ 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.

²² Vgl. Zeit-online v. 12.4.2023 unter Hinweis auf dpa-infocom, dpa:230412-99-283570/7.

Ordnungswidrigkeitenrecht das Opportunitätsprinzip. Dies gestattet auch die flächendeckende Steuerung der Bußgeldahndung nach abstrakt-generellen Kriterien wie etwa der Schadenshöhe. Die Bußgeldverfolgung läuft wesentlich automatisiert ab. Die Vollstreckung eines Bußgeldbescheides nach §§ 90 ff. OWiG unterscheidet sich erheblich von der Strafvollstreckung. Auf wirtschaftliche Schwierigkeiten muss von Amts wegen bei Kenntnis der Bedürftigkeit Rücksicht genommen werden (§ 95 Abs. 2 OWiG), eine Erzwingungshaft zur Beitreibung des Bußgeldes ist ausgeschlossen, wenn der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit dargetan hat oder von Amts wegen bekannt ist, dass er zahlungsunfähig ist (vgl. § 96 Abs. 1 Nr. 2 und 4 OWiG). Erzwingungshaft soll demnach nur gegen Betroffene angeordnet werden, die zahlungsfähig, aber nicht zahlungswillig sind.²³ Das schließt schon faktisch bei einer Vielzahl der wegen Schwarzfahrens Inhaftierten aus, gegen sie Haft im Bußgeldverfahren anzuordnen.

8. Folgerung: Entkriminalisierung durch Verschiebung ins Bußgeldrecht

Für die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens werden verschiedene Modelle diskutiert. Vorgeschlagen wird etwa die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Umgehung von Zugangskontrollen oder beharrliche Wiederholungen²⁴, die Einführung einer Wertgrenze, die Herabstufung des einfachen „Schwarzfahrens“ zur Ordnungswidrigkeit oder die vollständige Ahnungslosigkeit des Schwarzfahrens.

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

Die „beharrliche Wiederholung“ einer Beförderungerschleichung 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“).²⁵ 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 Beförderungerschleichung 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

²³ Näher Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschl. v. 13.6.2022 – 139/21.

²⁴ Vgl. BT-Drucks. 12/6484 und 13/374.

²⁵ Vgl. hierzu nur *Mosbacher*, in Ignor/Mosbacher (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 172 ff.

in anderen europäischen Ländern gibt es in Deutschland praktisch nicht, die Manipulation elektronischer Zugangskontrollen wird zudem zumeist durch § 263a StGB erfasst. 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.

b) Völlige Ahndungsfreiheit der Beförderungserschleichung?

Am anderen Ende der Skala stehen die Vorschläge, die Beförderungserschleichung insgesamt ahndungslos zu stellen (so ausdrücklich BT-Drucks. 20/2081 unter Hinweis auf die durch das erhöhte Beförderungsentgelt bewirkte „Doppelbestrafung“). 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 Beförderungserschleichung mit der Ordnungswidrigkeit des „Falschparkens“, weil auch hier im öffentlichen Verkehr auf Kosten der Allgemeinheit ein unbilliger Sondervorteil erlangt wird. Eine Sanktionsmöglichkeit unterhalb der strafrechtlichen Schwelle erscheint mir deshalb eher richtig, jedenfalls als erster Schritt deutlich plausibler.

c) 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 Beförderungserschleichung 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 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.). Wer ohne Fahrschein fährt, hat nach § 5 EVO ein erhöhtes Beförderungsentgelt verwirkt (vgl. auch 3.8 der Beförderungsbedingungen Deutsche Bahn AG). Im Nahverkehr verlangt die Bahn von Fahrgästen, die den Zug ohne Fahrschein betreten, ebenfalls 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).

d) Gesetzesvorschlag

In § 265a Abs. 1 StGB sollten also zunächst die Worte „die Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ gestrichen werden.²⁶

Ein neuer Bußgeldtatbestand könnte nach dem Vorbild von § 118a OWiG-E gemäß BT-Drucks. 19/1690 dann 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 lit. 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). Dies ließe sich aufgrund des im Bußgeldrecht herrschenden Opportunitätsprinzips auch durch entsprechende bundeseinheitliche Verfolgungsvorgaben berücksichtigen, so dass es keiner ausdrücklichen Normierung in der Bußgeldvorschrift bedürfte. Damit könnte auch Bedenken gegen eine Bußgeldahndung wegen einer faktischen „Doppelbestrafung“ aufgrund des erhöhten Beförderungsentgelts (vgl. BT-Drucks. 20/2081) begegnet werden.

Leipzig, den 15. Juni 2023

Prof. Dr. Andreas Mosbacher

²⁶ Vgl. auch den Vorschlag in BT-Drucks. 19/1690.

Anhang:

Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 des Österreichischen Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsgesetzen (EGVG, aktuelle Fassung, Stand 15.6.2023)

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.



Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein (BT-Drucksache 20/2081)

19.06.2023

Einleitung

Im Koalitionsvertrag haben SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vereinbart: “Wir überprüfen das Strafrecht systematisch auf **Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche** und legen einen Fokus auf **historisch überholte Straftatbestände, die Modernisierung des Strafrechts und die schnelle Entlastung der Justiz.**”

Mit einer kompletten Streichung von § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB würde die Koalition all diesen Zielen gerecht werden. Die Strafbarkeit von Fahren ohne Fahrschein ist in der Praxis für die Justiz kaum zu handhaben, die unverhältnismäßige Bestrafung ist ungerecht, die Regelung beinhaltet zahlreiche Wertungswidersprüche, der Straftatbestand von 1935 ist historisch überholt und eine Abschaffung würde die Justiz schnell entlasten.

Bundesjustizminister Marco Buschmann hat seit Dezember 2021 wiederholt einen Gesetzentwurf für eine Entkriminalisierung angekündigt. Dieser ist jedoch bisher ausgeblieben.

Der Unrechtsgehalt des Fahrens ohne Fahrschein ist verschwindend gering - er steht in keinem Verhältnis zu anderen Straftatbeständen. Es besteht kein Grund dafür, dass der Staat mit dem Strafrecht einschreitet, um sicherzustellen, dass Menschen ihre Schulden bei Verkehrsbetrieben begleichen.¹ Eine Entkriminalisierung ist überfällig.

Dies sieht auch ein Großteil der Bevölkerung so:

Laut einer am 12.04.2023 veröffentlichten repräsentativen Umfrage von Infratest Dimap befürworten mehr als zwei Drittel der Deutschen (69%) eine Entkriminalisierung von Fahren

¹ Vgl. <https://www.sueddeutsche.de/meinung/schwarzfahren-justiz-verkehrsbetriebe-fdp-1.5509235>.

ohne Fahrschein. Unterstützung für ein solches Vorhaben gibt es über alle Parteigrenzen hinweg. Anhänger von Grünen über SPD, FDP und CDU sind mit klarer Mehrheit dafür, Fahren ohne Fahrschein aus dem Strafgesetzbuch zu streichen. In allen Altersschichten, allen Schulabschluss- und Einkommensgruppen sowie in Ost- und Westdeutschland spricht sich die deutliche Mehrheit für eine Entkriminalisierung aus.²

Auch die Justizministerkonferenz hat auf ihrer Herbstkonferenz 2022 eine Aufhebung der Strafbarkeit von Fahren ohne Fahrschein gefordert. Die Justizminister "stimmen darin überein, dass allein durch die Aufhebung der Strafbarkeit des Fahrens ohne Fahrschein die Rechtslage künftig nachhaltig und grundlegend verbessert werden kann."³

Erkenntnisse aus der Arbeit des Freiheitsfonds

Der Freiheitsfonds ist eine 2021 gegründete ehrenamtliche und spendenfinanzierte Initiative, die Menschen aus dem Gefängnis freikauf, die wegen Fahren ohne Fahrschein eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen. Seit Dezember 2021 hat die Initiative in allen Bundesländern insgesamt 833 Gefangene freigekauft und zusammen 155 Haftjahre gestrichen. Die daraus folgende Reduzierung der Haftkosten hat der Staatskasse 12,1 Millionen Euro gespart.

Inzwischen kommt der Hauptteil der durchschnittlich 100 Anträge pro Monat an den Freiheitsfonds nicht von den Betroffenen selbst, sondern von staatlichen Institutionen. Vor allem Gefängnismitarbeiter, aber auch Bedienstete aus Gerichtshilfe sowie Polizisten wenden sich an den Freiheitsfonds, um eine Auslösung der Betroffenen zu erreichen. In manchen Gefängnissen haben Beamte bereits bei der Registrierung am Eingang Formulare des Freiheitsfonds ausgelegt.

Dies zeigt, dass in der Praxis auch von staatlicher Seite schon lange erkannt wurde, dass die Bestrafung von Menschen wegen Fahren ohne Fahrschein vor allem Menschen in Armut und Krisensituationen trifft, deren Krisen weiter verstärkt werden. Es sollte allerdings nicht die Aufgabe einer ehrenamtlichen Initiative wie dem Freiheitsfonds sein, Armutsbetroffenen ein Leben in Freiheit zu ermöglichen und unverhältnismäßig schwere Strafen zu verhindern. Dies muss staatliche Aufgabe sein.

In der Arbeit des Freiheitsfonds wird deutlich, in welchen Fallkonstellationen Menschen vor allem eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen. Allen von ihnen ist gemein, dass die Betroffenen durchgängig in Krisensituationen leben, die durch die Inhaftierung deutlich verschlimmert werden. Betroffene verlieren durch Inhaftierungen ihren Arbeitsplatz, einen Therapie- oder Wohnplatz.

²

<https://fragdenstaat.de/blog/2023/04/12/mehr-als-zwei-drittel-der-deutschen-fur-entkriminalisierung-von-fahren-ohne-fahrschein/>

³

https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2022/Herbstkonferenz_2022/TOP-II_19--Aufhebung_der_Strafbarkeit_des_Fahrens_ohne_Fahrschein.pdf

Regelmäßig erreichen den Freiheitsfonds Briefe, in denen Betroffene berichten, sie hätten sich im Gefängnis suizidiert, wenn sie nicht von der Initiative freigekauft worden wären. Zu weiteren Inhalten sei verwiesen auf die Stellungnahme zu BT-Drs. 20/5913.⁴

Herabstufung als Ordnungswidrigkeit ist keine Alternative

Nur die ersatzlose Streichung des Straftatbestands löst die im Zusammenhang mit Fahren ohne Fahrschein bestehenden gravierenden Probleme. Die Herabstufung als Ordnungswidrigkeit ist keine gangbare Alternative.

Zunächst einmal würde das Ziel, mit einer Entkriminalisierung eine Entlastung der Justiz zu erreichen, durch die Einführung einer neuen Ordnungswidrigkeit konterkariert. Es ist davon auszugehen, dass Verkehrsbetriebe künftig jede Kontrolle ohne gültigen Fahrschein anzeigen würden. Ordnungsämter wären schlicht und einfach nicht in der Lage, dies zu bearbeiten. Zudem würde die Justiz durch das System der Erzwingungshaft weiter mit den Delikten befasst sein.

Auf die Systemwidrigkeit und die Privilegierung der Verkehrsbetriebe im Vergleich zu anderen Gläubigern weist der Gesetzentwurf zurecht hin. Fahren ohne Fahrschein ist letztlich nicht mehr als die unberechtigte Inanspruchnahme einer Leistung und gehört damit nicht ins Ordnungswidrigkeitenrecht, sondern in die Domäne des Zivilrechts.⁵

Nicht nur die Strafbarkeit des Fahrens ohne Fahrschein, auch die "Herabstufung" zur Ordnungswidrigkeit - gewissermaßen als "Kompromiss" - stellt einen Systembruch dar. Der Unterschied zwischen einer Ordnungswidrigkeit und einer Straftat ist das zu schützende Rechtsgut. Bußgeldtatbestände schützen überindividuelle Interessen, während das Strafrecht individuelle Rechtsgüter vor Verletzungen bewahren soll. In Bußgeldtatbeständen wird regelmäßig das besondere Interesse der Allgemeinheit an der Vermeidung des sanktionierten Fehlverhaltens deutlich, etwa das Interesse der Allgemeinheit an der gegenseitigen Achtung und Rücksichtnahme im Straßenverkehr.⁶ Kommen durch rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr auch Sachen oder Menschen zu schaden, greift das Strafrecht. Das Ordnungswidrigkeitengesetz regelt mithin das angemessene Verhalten im "Vorfeld" zum Schutze der Allgemeinheit. Bußgeldtatbestände greifen dann, wenn die Allgemeinheit von dem Fehlverhalten trotz Fehlens eines konkreten Opfers bereits besonders betroffen ist. Geschützt wird das allgemeine Vertrauen auf die Einhaltung der für ein friedliches Miteinander wichtigen Regeln.⁷ Ein solches "Vorfeld" gibt es in Bezug auf die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ohne Fahrschein nicht. Es gibt kein Verhalten, das das Risiko von Rechtsverletzungen derart erhöht, dass die Allgemeinheit bereits im Vorfeld betroffen ist. Es gibt schlicht kein Risiko für die Allgemeinheit.

4

https://www.bundestag.de/resource/blob/942566/d34caf20447680e02b57ac56601ddc2c/Stellungnahme-Semsrott_ofkn-data.pdf

⁵ MüKoStGB/Hefendehl StGB § 265a Rn. 24

⁶ KK-OWiG, Einleitung Rn. 115, beck-online; Hefendehl ZIS 2016, 636 (642)

⁷ KK-OWiG, Einleitung Rn. 117, beck-online m.w.N

Daher trägt der Vergleich etwa zum Falschparken nicht. Falschparken oder Parken ohne Parkschein bergen im Vergleich zum Fahren ohne Fahrschein tatsächlich gravierende Gefahren und Nachteile für die Allgemeinheit. Falschparken kann Menschenleben kosten.⁸ Fahren ohne Ticket schmälert hingegen nur den Gewinn einzelner Unternehmen.

Die Reform des § 265a StGB sollte einen bisherigen Systembruch nicht durch einen neuen ersetzen.

Hinzu kommt, dass bei der Bemessung der Höhe des Bußgeldes kein Raum für soziale Gesichtspunkte bleibt, sondern die Bemessung einheitlich nach einem Katalog erfolgt. Eine solche Doppelbestrafung trafe mittellose Menschen ungleich härter.

Daneben besteht die Gefahr, dass Menschen, die sich eine Fahrkarte beziehungsweise das erhöhte Beförderungsentgelt schlicht nicht leisten können, aufgrund dessen im Gefängnis landen, bei einer Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit weiterhin. Zwar kommt Straftaft oder Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr in Betracht, stattdessen jedoch Erziehungshaft nach §§ 96 ff. des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG). Diese Art der Beugungshaft kann bis zu sechs Wochen (für einen Bußgeldbescheid) beziehungsweise drei Monate (für mehrere Bußgeldbescheide) angeordnet werden. Anders als bei der Ersatzfreiheitsstrafe führt die Vollstreckung der Erziehungshaft nicht zu einer Tilgung der Geldbuße.⁹ Zwar darf die Erziehungshaft wegen derselben Geldbuße nicht wiederholt werden (§ 96 Abs. 3 Satz 3 OWiG), die Schuld bleibt jedoch bestehen. Wie viele Tage Haft aus einem Geldbetrag resultieren, liegt im Ermessen der Richter*innen. Während manche Richter*innen etwa einen Tag Haft pro 20 Euro anordnen, ist anderen ein Tag Haft 80 Euro wert.

Die Erziehungshaft trifft auch mittellose Menschen. Zwar darf sie nach dem Gesetz nicht angeordnet werden, wenn der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit dar getan hat oder Umstände bekannt sind, aus denen sich die Zahlungsunfähigkeit ergibt (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 OWiG). In aller Regel ist dem Gericht hierzu jedoch nichts bekannt, der Beschluss ergeht ohne mündliche Verhandlung. Oft wird ein Vordruck verwendet, in dem lediglich die Höhe der Geldbuße und die Anzahl der Hafttage manuell ergänzt werden. Eine schriftliche Anhörung vor Anordnung der Erziehungshaft wird bei Menschen, die sich in prekären Lebenssituationen befinden, häufig nichts ergeben.

Hinzu kommt, dass die Schwelle, ab der Gerichte in dieser Konstellation von Zahlungsunfähigkeit ausgehen, sehr hoch ist. Zahlungsunfähigkeit soll erst dann vorliegen, wenn Betroffene selbst bei Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Geldquellen, Einschränkung der Lebenshaltungskosten und unter Anspannung sämtlicher finanzieller Erwerbsobliegenheiten nicht in der Lage sind, die Geldbuße ggf. unter Bewilligung von Zahlungserleichterungen zu zahlen. Die besonders strengen Anforderungen werden damit gerechtfertigt, dass es sich bei einer nach dem OWiG festgesetzten Geldbuße um keine gewöhnliche Geldschuld des Schuldners handelt. Für die Frage der Zahlungsunfähigkeit im

8

<https://www.tagesspiegel.de/berlin/bezirke/bezirksamt-warnt-falschparken-kann-menschenleben-kosten-9970092.html>

⁹ Krenberger/Krumm, 7. Aufl. 2022, OWiG § 96 Rn. 27

Sinne des OWiG sind daher zivilprozessuale oder insolvenzrechtliche Pfändungsfreigrenzen grundsätzlich nicht von Belang.¹⁰

So soll Erzwingungshaft auch gegenüber einkommens- und vermögenslosen Betroffenen, die von Arbeitslosengeld leben, wegen kleinerer Bußgeldbeträge festgesetzt werden dürfen (LG Arnsberg, Beschluss vom 2. Februar 2006 - 2 Qs 19/06).

Kosten

Auch bei einer vollständigen Entkriminalisierung bliebe das erhöhte Beförderungsentgelt von 60 € bestehen. Dies kann weiterhin von den Verkehrsbetrieben eingezogen werden. Eine Entkriminalisierung steht damit nicht im Zusammenhang und würde auch die Betriebe nicht schlechter stellen, denn die Verkehrsbetriebe profitieren finanziell weder von den Geldstrafen noch von Bußgeldern. Im Gegenteil: Eine Entkriminalisierung würde auch den Personalbedarf bei Verkehrsbetrieben in der Bearbeitung von Anzeigen verringern.

Der Gesetzentwurf geht von einer nicht unerheblichen Entlastung der öffentlichen Haushalte aus. Es ist davon auszugehen, dass der Staat durch eine Entkriminalisierung in der Justiz sowie im Justizvollzug einige hundert Millionen Euro sparen würde. Ausgehend von den eingesparten Haftkosten durch den Freiheitsfonds dürften sich durch den Wegfall von Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen für bis zu 10.000 Menschen jährlich und Haftkosten von rund 200 Euro pro Hafttag insgesamt rund 100 Millionen Euro Haftkosten sparen lassen.

Hinzu kommen bei im Jahr 2021 bundesweit 43.000 Abgeurteilten zu §265a gesparte Personal- und Verwaltungskosten auf Seiten der Staats- bzw. Anwaltschaften, der Justizverwaltung und Rechtspflege, Richter, Polizisten und Vollzugsbeamten.

Pro einzeltem Fall liegt der Aufwand für Staatsanwälten bzw. Anwälten im Schnitt bei 76 Minuten unabhängig von Art der Verfahrenserledigung plus die tatsächlichen Sitzungsstunden. Bei Strafrichtern bei 157 Minuten für ein Urteil, für Rechtspfleger zwischen 22 und 110 Minuten.¹¹ Hinzu kommt der Zeitaufwand bei der Polizei.

Fazit

Der Straftatbestand Fahren ohne Fahrschein wurde 1935 von den Nationalsozialisten eingeführt. Er hat sich nicht bewährt, ist unverhältnismäßig, ungerecht und widerspricht dem Strafsystem. Eine Entkriminalisierung ist überfällig.

Arne Semsrott
Freiheitsfonds
Offene Tore e.V., Singerstraße 109, 10179 Berlin
<https://freiheitsfonds.de>

¹⁰ vgl. Krenberger/Krumm, 7. Aufl. 2022, OWiG § 96 Rn. 5

¹¹ Bögelein/Wilde (in Vorbereitung): Was kostet den Staat die Verfolgung von 265a?

Nr. 14/23
Juni 2023

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zum Gesetzentwurf der LINKEN zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein (BT-Drs. 20/2081)

A. Tenor der Stellungnahme

Der Deutsche Richterbund spricht sich für eine Anpassung des § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB aus. Der Straftatbestand soll dergestalt eingeschränkt werden, dass die Beförderungerschleichung nur noch strafbar sein soll, wenn Zugangsbarrieren oder -kontrollen umgangen oder überwunden werden. Wer ohne ein solches manipulatives Verhalten einfach in ein öffentliches Verkehrsmittel einsteigt, erscheint nicht strafwürdig.

In solchen Fällen reicht die zivilrechtliche Inanspruchnahme durch die Verkehrsunternehmen – etwa in Form erhöhter Beförderungsentgelte – aus. In erster Linie sind die Verkehrsbetriebe gehalten, vorbeugend gegen das Schwarzfahren einzuschreiten und entsprechende Bemühungen zu intensivieren.

Die gänzliche Streichung der Tatbestandsalternative der Beförderungerschleichung lehnt der Deutsche Richterbund dagegen ab. Anderenfalls würde auch straflos bleiben, wer Kontrollmechanismen umgeht. Dies ist aber mit einer erhöhten kriminellen Energie verbunden, so dass die Straflosigkeit im Vergleich zu anderen Vermögensdelikten nicht sachgerecht erscheint.

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. Jana Zapf
Richterin am Oberlandesgericht
Mitglied des Präsidiums

B. Bewertung im Einzelnen

I. Geschichtlicher Hintergrund

Eingeführt wurde der Tatbestand der Leistungerschleichung im Jahr 1935 als Auffangtatbestand zum Betrug. Die Notwendigkeit für die Schaffung des Straftatbestandes der Leistungerschleichung lag in dem Wegfall menschlich-individueller Kontrollen infolge der fortschreitenden Automatisierung bei der Erbringung von Massenleistungen. Für das Betrugsstrafrecht fehlte es in diesen Bereichen regelmäßig bereits an einer Täuschungshandlung. Diese Strafbarkeitslücken sollte der neu eingeführte Tatbestand des § 265a StGB schließen (vgl. LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 265a Rn. 1 f.).

II. 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. Danach setzt § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB voraus, dass der Täter Sicherungsvorkehrungen, die das Entrichten des Beförderungsentgelts sicherstellen sollen, umgeht oder ausschaltet (etwa Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl., § 265a Rn. 8, 11; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 265a Rn. 5e; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 265a Rn. 36). Die schlichte Nutzung eines Verkehrsmittels ohne Fahrkarte sei schon nach dem Wortsinn kein „Erschleichen“, das vielmehr ein heimliches bzw. listiges Vorgehen voraussetze (vgl. MK/Hefendehl, StGB, 4. Aufl., § 265a Rn. 169).

Die Rechtsprechung hingegen legt den Tatbestand der Beförderungerschleichung weit aus. Nach der vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß bestätigten 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 (BGHSt 53, 122, 124). Der Wortlaut der Norm lasse diese weite Auslegung zu; der Begriff des Erschleichens enthalte allenfalls ein täuschungsähnliches Moment dergestalt, dass die erstrebte Leistung durch unauffälliges Vorgehen erlangt werde (aaO). Danach greift der Tatbestand in nahezu allen Fällen, in denen ein Verkehrsmittel ohne Besitz einer gültigen Fahrkarte genutzt wird.

III. Bedeutung der Leistungerschleichung in der Praxis

Nach der Strafverfolgungsstatistik (Tab. 2.1) wurden im Jahr 2021 43.281 Personen wegen Erschleichens von Leistungen nach § 265a StGB abgeurteilt; rechtskräftig verurteilt wurden 38.477 Personen. Trotz des – vermutlich auch durch die Corona-Pandemie bedingten – erheblichen Rückgangs der Zahlen handelt es sich damit bei der Leistungerschleichung nach wie vor um ein Massendelikt. Da die übrigen Tatbestände des § 265a StGB eher ein Randdasein führen, dürften die Zahlen bezogen auf den Tatbestand der Beförderungerschleichung nur geringfügig darunter liegen; dies bestätigt auch ein Blick in die Polizeiliche Kriminalstatistik 2021 (Tab. 01 Fälle), wonach die Tatverdächtigen der Beförderungerschleichung über 98% der Tatverdächtigen wegen Leistungerschleichung insgesamt ausmachen.

Trotz dieser recht hohen Zahl der Abgeurteilten handelt es sich dabei nur um die Spitze des Eisbergs. Tatsächlich werden weitaus mehr Personen ohne Ticket im öffentlichen Personenverkehr angetroffen; allein im Bundesland Berlin sollen dies etwa im Jahr 2021 durchschnittlich ca. 50.000 Personen pro Monat gewesen sein. Die große Diskrepanz entsteht u. a. dadurch, dass die Beförderungerschleichung ein Antragsdelikt ist und von den Verkehrsbetrieben in der Regel nur Wiederholungstaten zur Anzeige gebracht werden. Außerdem wird ein großer Teil der Verfahren bereits von den Staatsanwaltschaften nach Opportunitäts Gesichtspunkten eingestellt.

Die durch die einzelnen Beförderungerschleichungen verursachten Schäden sind überwiegend gering und fallen in den Bereich der Bagatellkriminalität; im Jahr 2021 lag die Schadenshöhe in 72,5% der erfassten Fälle unter 15 Euro (PKS 2021 Tab. 07).

Bei den wegen des Delikts verhängten Sanktionen dominiert die Geldstrafe; diese wurde nach der Strafverfolgungsstatistik 2021 (Tab. 2.3) gegen ca. 95% der gem. § 265a StGB Verurteilten verhängt, eine Freiheitsstrafe dagegen nur gegen unter 5% der Verurteilten. Auswertungen auf Länderebene zeigen zudem, dass innerhalb der Geldstrafen solche mit Tagessatzhöhen im unteren Bereich dominieren. Dies deutet darauf hin, dass die Mehrzahl der gem. § 265a StGB Verurteilten über niedrige Einkommen verfügt.

Infolgedessen kommt es relativ häufig dazu, dass gem. § 265a StGB Verurteilte die Geldstrafe nicht zahlen und gegen sie eine Ersatzfreiheitsstrafe angeordnet wird. Zwar werden die wegen dieses Delikts Inhaftierten seit dem Jahr 2017 in der Strafvollzugsstatistik nicht mehr gesondert ausgewiesen; frühere Strafvollzugsstatistiken bzw. entsprechende Untersuchungen zeigen aber, dass ihr Anteil an den zu einer Ersatzfreiheitsstrafe Verurteilten fast ein Viertel beträgt (MK/Hefendehl, StGB, 4. Aufl., § 265a Rn. 15).

IV. Reformbedarf

Sowohl die Rechtslage als auch die Praxis sind unbefriedigend. Daher sieht auch der Deutsche Richterbund einen Reformbedarf im Hinblick auf § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB.

1. ultima-ratio-Prinzip

Dahinstehen kann, ob die weite Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ einer Beförderung durch die Rechtsprechung dogmatisch zwingend ist. Jedenfalls führt diese Auslegung dazu, dass ein völlig unauffälliges Verhalten genügt, um den Straftatbestand zu verwirklichen. Die Tatbegehung erfordert allenfalls eine äußerst geringe kriminelle Energie. Zugleich wird nur ein geringer Schaden durch den einzelnen Schwarzfahrer beim Verkehrsunternehmen verursacht. Infolgedessen ist es äußerst fraglich, ob an der geltenden Rechtslage mit Blick auf das ultima-Ratio-Prinzip festzuhalten ist.

2. Aufwand der Strafverfolgung

Die Strafverfolgung im Bereich der Beförderungerschleichung 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.

3. Fragwürdigkeit der Ersatzfreiheitsstrafe

Da die Straftat der Beförderungerschleichung typischerweise von Menschen begangen wird, die über wenig Geld verfügen, kommt es – wie oben aufgezeigt – relativ häufig zur Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe. Kurze Freiheitsstrafen sind aber generell problematisch, da sie auf der einen Seite – etwa durch den Verlust der Arbeitsstelle oder der Wohnung – eine entsozialisierende Wirkung haben, auf der anderen Seite aber kaum zur Resozialisierung der Täter beitragen, da die Haftzeit für die Teilnahme an Behandlungsangeboten regelmäßig nicht ausreicht.

V. Mögliche Reformen

1. 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. Damit würde auch solches Verhalten straflos, das eine höhere kriminelle

Energie voraussetzt. Dies ist aber im Vergleich zu anderen Vermögensdelikten nicht sachgerecht, zumal gerade im Fernverkehr durchaus höhere Schäden denkbar sind.

2. Eingrenzung der Tatbestandsalternative

Vorzugswürdig erscheint es deshalb, die Tatbestandsalternative der Beförderungerschleichung 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 etwa Drehkreuze sein, deren Installation in Verbindung mit moderner Laser- oder Video-Technologie durchaus erschwinglich erscheint und die im Ausland üblich sind (vgl. Sasse, NJ 2019, 59, 61).

Nicht erfasst werden sollte dagegen das „einfache Schwarzfahren“ ohne Kontrollumgehung im Wiederholungsfall. Denn dies würde letztlich zu einer Fortführung der aktuellen Praxis führen, weil bereits heute Strafanzeigen in der Regel erst im Wiederholungsfall erstattet werden. Außerdem müsste dann eine bundesweite Datei über Beförderungerschleichungen geführt werden, um den Wiederholungsfall rechtssicher feststellen zu können. Dies erscheint aber aus datenschutzrechtlichen Gründen fragwürdig und wäre zudem mit einem hohen Aufwand verbunden.

3. Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit

Der Deutsche Richterbund spricht sich ferner dagegen aus, jene Fälle, in denen die Strafbarkeit entfallen soll, zur bloßen Ordnungswidrigkeit herabzustufen. Dies wäre 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 – etwa nachträgliches 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. Diesen würde im Vollstreckungsverfahren Erzwingungshaft drohen, die jedoch nicht zu einem Wegfall der Geldbuße führt.

VI. Fazit

Der Deutsche Richterbund spricht sich dafür aus, die Beförderungerschleichung auf Fälle zu beschränken, in denen Kontrollmechanismen umgangen werden. Ergänzt werden könnte die Reform durch Sozialmaßnahmen, die bedürftigen Menschen die Teilnahme am öffentlichen Nahverkehr ermöglichen.

Der Deutsche Richterbund ist mit mehr als 17.500 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit mehr als 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.