

muss weg # 4

beförderungs- erschleichung

* Bilder (links sowie auf den folgenden beiden Seiten):

JVA Berlin-Plötzensee.
Abteilung für
Ersatzfreiheitsstrafen.
Fotos: Sebastian Wells /
Ostkreuz

Die rechtspolitische Debatte um die Sinnhaftigkeit des § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB ist nicht neu, nimmt aber derzeit wieder an Fahrt auf. So hat sich der Berliner Regierende Bürgermeister für eine Abschaffung des Straftatbestandes ausgesprochen und will das Schwarzfahren nur noch als Ordnungswidrigkeit verfolgt wissen. Ähnlich äußern sich die Grünen. Die Linke will sogar, dass das Schwarzfahren nicht einmal als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird. Beide Parteien hatten im vergangenen Frühjahr entsprechende Gesetzentwürfe vorgelegt (BT-Drucksachen 19/1690 und 19/1115). Mehrere Landesjustizminister, darunter auch ein CDU-Minister, haben sich vehement für eine Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung ausgesprochen.

Demgegenüber plädiert der Deutsche Richterbund auf eine Einschränkung des Tatbestandes dergestalt, dass nur derjenige den Tatbestand erfüllt, der Zugangsbarrieren oder Zugangskontrollen umgeht und nicht mehr der pönalisiert wird, der eine entgeltliche Beförderungsleistung unentgeltlich in Anspruch nimmt, ohne hierbei aber aktiv jemanden zu täuschen. Der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen wehrt sich – was wenig verwundert – vehement gegen eine Herabstufung des Straftatbestandes. Die Emotionen kochen im Zuge dieser Diskussion hoch.

Zunächst aber zur Erinnerung ein paar Worte zur Dogmatik:

Die Vorschrift des § 265a StGB wurde 1935 ursprünglich als Auffangtatbestand zu § 263 StGB eingeführt. Trotz mehrerer Gesetzentwürfe, die eine völlige Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung oder auch eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf wiederholtes Handeln unter Umgehung

von Kontrollmechanismen nebst gleichzeitiger Schaffung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes für das »einfache« Schwarzfahren vorsahen, hat sich der Tatbestand im Kern erhalten. Der Tatbestand und namentlich ein Erschleichen wird angenommen, wenn der Täter sich allgemein »mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt« (s. BGH 53, 122). Das Bundesverfassungsgericht befand, dass diese Auslegung auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt (BVerfG NJW 98, 1135 f.), eine »Überlistung der Kontrollmöglichkeit« oder eine »täuschungsähnliche Manipulation« seien nicht erforderlich.

Kritik an der aktuellen Rechtslage üben insbesondere Vertreter des Strafvollzugs. Denn dieser leidet unter der Vielzahl sogenannter Ersatzfreiheitsstrafen. Der Grund: Verurteilungen wegen Leistungerschleichung erfolgen häufig im Strafbefehlsverfahren. Ohne die Defizite dieses Verfahrens im Einzelnen aufzuarbeiten, lässt sich beobachten, dass eine hohe Zahl aus verschiedenen Gründen nicht bezahlter Geldstrafen häufig fast automatisch in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden und Täter, für die eine Freiheitsstrafe in keiner Weise präventiv angezeigt ist, die Justizvollzugsanstalten füllen. In Berlin betreffen regelmäßig etwa ein Drittel der verbüßten Ersatzfreiheitsstrafen Verurteilungen wegen Beförderungserschleichung. Dies ist einerseits für den Steuerzahler eine sehr teure Angelegenheit – ein Haftplatz kostet pro Tag rund 150 Euro –, andererseits aufgrund der fehlenden Prüfung der Haftfähigkeit vor der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen auch äußerst bedenklich.

Von Befürwortern der Strafbarkeit wird unter anderem angeführt, dass bei einer Herabstufung der Beförderungserschleichung zur Ordnungswidrigkeit den Fahrkontrolleuren der öffentlichen Verkehrsbetriebe das Festnahmerecht aus § 127 StPO genommen werde, das bei Ordnungswidrigkeiten nicht anwendbar ist. Allerdings besteht seitens der Verkehrsunternehmen ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Schwarzfahrer, so dass hier das Selbsthilferecht aus § 229 BGB greift. Ein Festhalten zum Zwecke der Identitätsfeststellung durch die Polizei (in Berlin gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 ASOG) ist also auch bei einer Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit möglich.

Auch die Herabstufung zum Bußgeldtatbestand wäre nicht die Lösung aller Probleme. Das Problem, dass es in einer Vielzahl der Verurteilungen zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe kommt und dies zum einen den Steuerzahler viel kostet und zum anderen auch im Regelfall nur die ohnehin Schwächsten der Gesellschaft trifft, wäre damit nur verlagert: Gemäß § 96 OWiG kann nun auf Antrag der jeweiligen Vollstreckungsbehörde Erzwingungshaft angeordnet werden, die bis zu sechs Wochen andauern kann. Für die Betroffenen hieße das auch noch, dass durch die Erzwingungshaft die Geldbuße nicht einmal vollstreckt wäre, sondern die Schuld nach wie vor bestünde. Und dass ein Betroffener, der vielleicht mit den einfachsten behördlichen Schreiben überfordert ist, seine Post nicht öffnet oder aufgrund von Obdachlosigkeit postalisch gar nicht erreicht werden kann, seine Zahlungsunfähigkeit dartut, um der Erzwingungshaft zu entgehen, kann bei den meisten Betroffenen nicht erwartet werden.

Auch eine Entlastung der Justiz wäre nicht zu erwarten, da sich Gericht und Staatsanwaltschaft weiterhin mit Schwarzfahrern befassen müssten, sobald Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid eingelegt würde oder – was in der Praxis eher der Fall sein dürfte – Zwangsmaßnahmen gegen den Betroffenen verhängt werden sollen.

Festzuhalten bleibt, dass die öffentlichen Verkehrsbetriebe durch eine Verurteilung der Schwarzfahrer außer einem Abschreckungseffekt, der aber offenkundig in der Vergangenheit nicht zu einer Verringerung der Fälle geführt hat, nichts gewinnen. Egal, ob jemand wegen Leistungser schleichung verurteilt wird oder nicht, bei einem festgestellten Verstoß gegen die Beförderungsbedingungen der Verkehrsunternehmen besteht in jedem Fall ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Schwarzfahrer auf Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts gemäß den jeweiligen Beförderungsbedingungen, derzeit beispielsweise bei der Berliner S-Bahn ein Betrag in Höhe von 60 Euro. Die Durchsetzung desselben steht allerdings auf einem anderen Blatt, weil es im Regelfall nicht gerade der besserverdienende Teil der Bevölkerung ist, der keinen Fahrschein kauft, sondern jene, die sich ohnehin finanziell am unteren Rand der Gesellschaft bewegen.

Aber selbst, wenn man den Tatbestand des § 265a StGB nur einschränkte und auf Fälle anwendete, in denen Zugangskontrollen überwunden werden müssten, wären die Verkehrsunternehmen nicht rechtlos gestellt. Rein wirtschaftliche Erwägungen, wonach die Errichtung flächendeckender Zugangskontrollen zu kostspielig sei, dürfen im Ergebnis nicht dazu führen, dass Bagatellunrecht auf Kosten der Steuerzahler in tausenden von Fällen verfolgt werden muss, um den Geldbeutel der Verkehrsunternehmen zu schonen.

Vorbild könnte die österreichische Handhabung des Massenphänomens Schwarzfahren sein: Tathandlung des § 149 (österr.) StGB erfordert zunächst die Täuschung über Tatsachen und darauf basierender Herbeiführung einer Vermögensverfügung. Getäuscht werden kann in der Vorschrift, die einen Sonderfall des Betruges darstellt, nur ein Mensch. Schon ein bloßes Umgehen einer Kontrolleinrichtung stellt keine tatbestandliche Täuschung dar.¹ Reines Schwarzfahren ohne Irre-



führung eines Kontrollorgans stellt nach österreichischem Recht lediglich eine Verwaltungsübertretung dar.²

Schutzzweck der Norm ist das (Individual-) Vermögen des Leistungserbringers und nicht z. B. die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Verkehrs o. ä. Dies muss sich aber auch in den dogmatischen Erwägungen niederschlagen. Als Auffangtatbestand zu § 263 StGB eingeführt, muss auch eine Täuschung über Tatsachen verlangt werden, ein bloßes Nichtstun unter Nutzung eines Verkehrsmittels darf nicht für eine Strafbarkeit ausreichen.

Angesichts der Tatsache, dass das Strafrecht gerade nicht jeden Lebensbereich regeln, sondern gewollt fragmentarisch sein soll, ist kein Grund ersichtlich, warum die Beförderungser schleichung weiterhin als Straftat verfolgt werden sollte.

Eine strafrechtliche Verfolgung aufgrund eines Vermögensschadens von wenigen Euro (ein Nahverkehrsfahrschein in Berlin kostet derzeit 2,80 Euro) ist schlichtweg unverhältnismäßig und auch nicht

aus generalpräventiven Gründen geboten. In der derzeitigen Auslegung des Tatbestandes des § 265a StGB reicht es für eine Tatbestandsverwirklichung aus, wenn sich jemand völlig unauffällig in einen Bus, eine U-Bahn oder Straßenbahn setzt und hierfür kein Ticket gelöst hat. Diese Auslegung widerspricht aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Ultima-ratio-Grundsatz, wonach das Strafrecht eben nur als letztes Mittel eingesetzt werden darf, um die Rechtsordnung zu sichern. Der Gesetzgeber sollte sich daher endlich besinnen und den Bagatelltatbestand der Beförderungser schleichung aus dem Strafgesetzbuch entfernen.

Cäcilia Rennert ist Strafverteidigerin in Berlin und Mitglied im Vorstand der Vereinigung Berliner Strafverteidiger.

¹ Kirchbacher/Presslauer in Höpfel/Ratz, WK StGB, Std. 01.11.09, § 149, Rn. 7

² Kirchbacher/ Presslauer, wie vor