

17. Wahlperiode

---

## Antrag

der Piratenfraktion

### **Bundratsinitiative zur ersatzlosen Streichung des § 265a Abs. 1 Alt. 3 Strafgesetzbuch (StGB)**

Das Abgeordnetenhaus wolle beschließen:

Der Senat wird aufgefordert, eine Gesetzesinitiative im Bundesrat mit dem Ziel zu ergreifen, den in § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB aufgeführten Straftatbestand des „Schwarzfahrens“ ersatzlos zu streichen.

---

#### ***Begründung:***

1.

Beförderungerschleichung, umgangssprachlich als „Schwarzfahren“ bezeichnet, ist eine Variante des Straftatbestandes „Erschleichen von Leistungen“ gemäß § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB. Mit ihr sollte die Lücke geschlossen werden, die sich bei der Erschleichung von Massenerleistungen bzgl. § 263 StGB ergab, nachdem im Massenverkehr mit öffentlichen Verkehrsmitteln heute regelmäßig keine Zugangskontrollen mehr stattfinden und es damit an einer für den Betrug notwendigen Täuschung fehlt.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshof (BGH 53, 122) ist schon das schlichte „Schwarzfahren“ in öffentlichen Verkehrsmitteln als „Erschleichen“ anzusehen, weil der Nichtberechtigte sich „mit dem Schein der Ordnungsmäßigkeit umgibt“. Danach liegt eine Straftat schon vor, wenn ein Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrausweis genutzt wird, um sich in den Genuss der Leistung zu bringen.

Es muss nach Ansicht des BGH nicht zusätzlich darauf abgestellt werden, ob der „Täter“ eine Kontrollperson aktiv täuscht oder eine Kontrolleinrichtung umgeht. Allein die Entgegennahme der Beförderungsleitung ohne gültigen Fahrausweis reicht danach zur Erfüllung des Tatbestandes gemäß § 265a Abs. 1 3. Alt. StGB aus. In der juristischen Literatur wird diese Auffassung der Rechtsprechung weit überwiegend abgelehnt (vgl. dazu Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, § 265a, Rdn. 11 mwN.).

Die Beförderungserschleichung wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet.

2.

Kriminalpolitisch steht die Bestrafung des „Schwarzfahrens“ schon seit längerem in der Kritik.

a)

Es mangelt schon zumindest in den Fällen an einem Strafbedürfnis, in denen der Handelnde ohne Überwindung oder Ausschaltung von Sicherheits- und Kontrollvorkehrungen die Beförderungsleistung in Anspruch nimmt.

In diesen Fällen ist dem Tatverhalten keine strafwürdige kriminelle Energie zu entnehmen, die darauf ausgerichtet ist, jemanden zu täuschen oder besondere Anstrengungen zu unternehmen, eine Zugangssperre zu überwinden. Die Wegrationalisierung von Zugangssperren und die weitgehende Abschaffung von regelmäßigen Kontrollen vor allem im Personennahverkehr hat in der Vergangenheit zu einer Steigerung des Deliktes des „Schwarzfahrens“ geführt. Daran ändert auch die Praxis vieler Verkehrsbetriebe nichts, im Regelfall erst nach der dritten „Schwarzfahrt“ einen Strafantrag zu stellen. Wenn die Verkehrsbetriebe aus Kostengründen auf naheliegende Selbstschutzmöglichkeiten verzichten, dann ist es nicht gerechtfertigt, wenn hierfür bei Polizei und Justiz wichtige Ressourcen für die Verfolgung dieses Delikts gebunden werden. So stehen nach einem Bericht der Zeitung „Der Tagesspiegel“ (14.06.2011) täglich etwa 50 „Schwarzfahrer“ vor Berliner Gerichten. Die hierdurch gebundenen justiziellen Ressourcen könnten anderweitig sinnvoller eingesetzt werden. Deshalb erscheint es ausreichend, wenn durch die zulässige Erhebung eines erhöhten Beförderungsentgeltes auf die Nichtentrichtung des Fahrpreises reagiert wird. Durch das erhöhte Beförderungsentgelt wird im Regelfall das Vielfache des vorenthaltenden Fahrpreises entrichtet. Einerseits werden dadurch pauschal das privatrechtliche Ausgleichsinteresse der Verkehrsbetriebe (Erstattung des vorenthaltenen Fahrpreises, Verwaltungsaufwand, Bezahlung von Kontrolleuren) und andererseits die Abschreckungswirkung auf den „Schwarzfahrer“ ausreichend gewährleistet, so dass es einer zusätzlichen strafrechtlichen Sanktionierung nicht mehr bedarf. Dies gilt umso mehr, weil das Strafrecht verfassungsrechtlich das letzte Mittel (ultima ratio) ist, um das soziale Verhalten zu regeln.

b)

Regelmäßig kommt bei dem Delikt des „Schwarzfahrens“ wegen der geringen Schadenshöhe nur eine Geldstrafe in Betracht. Kann diese nicht beigetrieben werden, tritt an die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe gemäß § 43 StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe. Dabei entspricht ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe.

Die Ersatzfreiheitsstrafe trifft naturgemäß fast ausschließlich finanziell und sozial Schwache. Obwohl das Gericht unter Berücksichtigung des Schuldprinzips gerade keine Freiheitsstrafe, sondern lediglich eine Geldstrafe verhängt hat, muss der Verurteilte nunmehr – nur weil er im

Regelfall über kein ausreichendes Geld verfügt – im Ergebnis doch Freiheitsentzug hinnehmen.

Zwar hat der Gesetzgeber, um diese Ungerechtigkeit abzumildern, die Möglichkeit geschaffen, die Ersatzfreiheitsstrafe durch „freie Arbeit“ abzuwenden („Schwitzen statt Sitzen“). Berlin hat mit einer entsprechende Verordnung (Tilgungsverordnung (TVO), zuletzt geändert am 30.04.2004) Möglichkeiten geschaffen, um die Ersatzfreiheitsstrafe durch „freie Arbeit“ tilgen zu können. Hierzu erfolgt durch die zuständige Vollstreckungsbehörde (die Staatsanwaltschaft Berlin) bereits mit der ersten Zahlungsaufforderung eine umfassende Belehrung der verurteilten Personen über die Möglichkeiten einer Ratenzahlung und der Tilgung der Geldstrafe durch „freie Arbeit“. Ganz überwiegend wird das Angebot des Abarbeitens einer Geldstrafe zur Abwendung einer Ersatzfreiheitsstrafe nicht angenommen. Die Gründe hierfür sind nach Auskunft der Senatsverwaltung vielfältig: Überforderung, Verwahrlosung, Desinteresse, Ab- und Untertauchen, unzulängliche Erreichbarkeit, Wohnungslosigkeit usw.. Damit sind regelmäßig besonders sozial Schwache von der Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe betroffen.

Im Jahre 2011 verbüßten in den Haftanstalten Berlins 4085 Strafgefangene eine Ersatzfreiheitsstrafe. Hiervon waren 1269 wegen § 265a StGB verurteilt (Auskunft der Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz vom 30. Mai 2012). Die von der Senatsverwaltung angegebenen Zahlen differenzieren nicht zwischen den einzelnen Tatbestandsalternativen des § 265a StGB. Jedoch ist davon auszugehen, dass das „Schwarzfahren“ die am häufigsten vorkommende Form im Sinne des § 265a StGB darstellt (vgl. z.B Drucksache 16/12944, Abgeordnetenhaus Berlin; Drucksache 19/5418, Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg). Aus der vorgenannten Auskunft der Senatsverwaltung ergibt sich weiterhin, dass der Tageshaftkostensatz für das Jahr 2010 ohne Baukostensatz 95,87 € und mit Baukostensatz 116,93 € beträgt (Die Berechnung der Tageshaftkosten für das Jahr 2011 lagen der Senatsverwaltung noch nicht vor). Im Jahre 2010 saßen nach einem Bericht der taz (14.10.2010) in der JVA Plötzensee ein knappes Drittel der Inhaftierten wegen Beförderungerschleichung ein. Hierfür hatte das Land Berlin laut der Zeitung „taz“ rund 4,2 Millionen Euro aufzuwenden.

Die vorgenannten Zahlen belegen, dass das „klamme“ Land Berlin Millionenbeträge aufwendet, um zugunsten der Berliner Verkehrsbetriebe eine kriminalpolitische Abschreckungsstrategie von zweifelhafter Wirkung zu betreiben.

3.

Nach alledem ist eine strafrechtliche Ahndung des „Schwarzfahrens“ unverhältnismäßig. Es handelt sich – zumindest im Personennahverkehr – um Bagatelldelikte mit einer ganz geringen Schadenshöhe. Diese beträgt im Regelfall 2-4 Euro. Damit ist nur ein Bruchteil des Betrages erreicht, bei dem nach § 248a StGB nur im Ausnahmefalle eine Straftat verfolgt werden soll. § 248a StGB ist gemäß § 265a Abs. 3 StGB auf das „Schwarzfahren“ anwendbar. Trotz dieser geringen Schadenshöhe findet eine Strafverfolgung vielfach statt, weil ein Verkehrsbetrieb einen Strafantrag stellt oder die Amts- bzw. Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht. Im Ergebnis müssen viele Verurteilte wegen des Instituts der Ersatzfreiheitsstrafe aufgrund eines Schadens von kumuliert (nämlich nach drei „Schwarzfahrten“) nicht einmal zehn Euro ins Gefängnis.

Nicht zu unterschätzen sind schließlich die mitunter verheerenden Auswirkungen des Straftatbestandes der Beförderungerschleichung auf die gesellschaftliche Integration von Personen, die zu einer Bewährungsstrafe verurteilt wurden (§ 56 StGB) oder bei denen der Rest der Freiheitsstrafe nach teilweiser Verbüßung zur Bewährung ausgesetzt wurde (§ 57 StGB). Da es sich trotz des geringen Unwertgehalts des Schwarzfahrens formell um eine Straftat handelt, werden in der Praxis auch nach einer Verurteilung lediglich wegen Beförderungerschleichung immer wieder Anträge auf Widerruf einer Bewährung gestellt. Nicht wenige Richter folgen dem „nach Schema F“ (Straftat ist Straftat) und ordnen tatsächlich den Vollzug der (Rest-) Freiheitsstrafe an. Damit werden letztlich aus geringfügigem Anlass Haftstrafen gegen Personen vollzogen, die aus gutem Grunde eine Bewährungschance bekommen hatten. Dadurch verlieren die Betroffenen typischerweise ihren Arbeitsplatz, was sie gesellschaftlich entwurzelt und – besonders im Falle der Reststrafenaussetzung nach Teilverbüßung – gerade mühsam erzielte Resozialisierungserfolge zunichte macht. Nicht selten folgt auf diese Entwurzelung ein weiteres Abgleiten der Betroffenen in schwerere Formen der Kriminalität. Ein gesellschaftlicher Nutzen, der diesen hohen Preis für die Einzelnen wie die Allgemeinheit rechtfertigen könnte, ist demgegenüber nicht zu erkennen.

Insgesamt bindet die strafrechtliche Verfolgung der Beförderungerschleichung unnötig polizeiliche und justizielle Ressourcen, die für andere Bereiche sinnvoller eingesetzt werden können, und geht mit dem erheblichen Risiko einher, zusätzliche Armut und schwerere Formen der Kriminalität gar noch zu fördern. Über das Institut der Ersatzfreiheitsstrafe werden zudem der Allgemeinheit unnötige Kosten aufgebürdet. Schließlich trifft die Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe in erster Linie sozial Schwache.

4.

Sollte dennoch ein gesellschaftliches Unwerturteil für das „Schwarzfahren“ für erforderlich gehalten werden, dann bietet sich kriminalpolitisch nur die Herabstufung des Schwarzfahrens von einer Straftat zu einer Ordnungswidrigkeit an. Das Recht der Ordnungswidrigkeiten ist „minderes Strafrecht“. Es enthält auch ein Unrechtsurteil, das jedoch von geringerem Gewicht ist. Im Verhältnis zum Strafrecht bindet es weniger staatliche und finanzielle Ressourcen. Außerdem gibt es für die Eintreibung von Bußgeldern das Zwangsmittel der Ersatzfreiheitsstrafe nicht.

Berlin, den 18.09.2012

Lauer      Weiß  
und die übrigen Mitglieder der  
Piratenfraktion