Bundesrat

Drucksache 641/1/93

(Grunddrs. 676/92)

22.09.93

Antrag

des Freistaates Bayern

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

- Antrag des Landes Rheinland-Pfalz -

Punkt 20 der 660. Sitzung des Bundesrates am 24. September 1993

Ausgeliefert am 23. SEP. 1993

Der Bundesrat möge beschließen:

Der Gesetzentwurf wird nicht beim Deutschen Bundestag eingebracht.

Begründung:

Gegen den Gesetzesantrag bestehen sowohl im grundsätzlichen als auch in der Einzelausgestaltung erhebliche Bedenken.

1. Die Taten, die in § 265 a StGB als Beförderungserschleichung unter Strafe gestellt sind, sind - davon geht wohl auch der Entwurf aus - in erheblichem Maße sozialschädlich. Sie stellen auch strafwürdiges Unrecht dar. Die Herabstufung der Beförderungserschleichung zur Ordnungswidrigkeit würde im Ergebnis ein nicht zu verantwortendes Zurückweichen vor einem sozialen Problembereich bedeuten, der in den letzten Jahren stetig an Bedeutung zugenommen hat. Es würde der Eindruck erweckt, daß verbotene Verhaltensweisen toleriert werden, wenn sie sich nur erst einmal in großem Umfang durchgesetzt haben. Der Gesetzentwurf birgt deshalb die Gefahr in sich, daß bei vielen die bisher noch vorhandene Hemmschwelle beseitigt und der Entschluß gefördert würde, das Risiko einer Kontrolle einzugehen, das gerade im öffentlichen Nahverkehr erfahrungsgemäß gering ist.

...

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 1320, 53003 Bonn
Telefon: 0228/3820840, Telefax: 0228/3820844
ISSN 0720-2946

a) Unbestritten ist es nicht Aufgabe des Strafrechts, jedes gemeinschädliche Verhalten zu sanktionieren und jedermann vor jedem Vermögensschaden zu bewahren. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß das Strafrecht als ultima ratio nur gewichtige Formen schädigenden Sozialverhaltens als Unrechtstatbestand zu typisieren und zu sanktionieren hat. Von einer bloßen "Gemeinlästigkeit" der Beförderungserschleichung kann jedoch schon angesichts des hohen volkswirtschaftlichen Schadens, der durch die massenweise unberechtigte Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln verursacht wird, nicht die Rede sein. Nach Schätzungen werden in Deutschland pro Jahr ca. 30 Millionen Schwarzfahrten unternommen. Dabei kommen auf eine entdeckte ca. 500 bis 600 unentdeckte (vgl. Falkenbach, die Leistungserschleichung, Kriminalwissenschaftliche Abhandlungen, Band 18, 1983). Die dadurch entstehenden Verluste der öffentlichen Verkehrsbetriebe betreffen die Allgemeinheit und die sich redlich verhaltenden Fahrgäste. Der Ausgleich dieser Verluste erfolgt durch höhere Zuschüsse aus Steuermitteln und höhere Fahrpreise. Auch aus umweltpolitischen Gründen ist eine teilweise Straffreistellung der Beförderungserschleichung abzulehnen. Daß möglichst viele Autofahrer auf öffentliche Verkehrsmittel umsteigen kann nur erreicht werden, wenn die öffentlichen Verkehrsmittel attraktiv und kostengünstig sind. Dazu sind entsprechende Finanzmittel erforderlich, die der Entwurf den Verkehrsbetrieben zu einem erheblichen Teil entziehen würde.

b) Der Ansatz des Entwurfs, § 265 a StGB erfasse im Falle der Beförderungserschleichung Sachverhalte, die sich wesentlich von der Begehungsweise eines Betrugs unterschieden und ihr im Unrechtsgehalt nicht vergleichbar seien, ist durchgreifenden Einwänden ausgesetzt. § 265 a StGB wurde geschaffen, um Strafbarkeitslücken in den Fällen zu schließen, in denen insbesondere bei der Erschleichung von Massenleistungen die Anwendbarkeit der Vorschrift des Betrugs gemäß § 263 StGB hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale Täuschungshandlung, Irrtumserregung und auch Vermögensverfügung zweifelhaft erschien. Die einschlägigen Handlungen wurden allgemein für strafwürdig gehalten. An der Einschätzung als strafwürdiges Unrecht hat sich bis heute nichts geändert. Abgenommen hat allenfalls die Kontrolldichte beim Zugang zu den genannten Leistungen. Dadurch ist aber der Unrechtsgehalt nicht entfallen.

Die Beförderungserschleichung ist ihrem materiellen Gehalt nach auch keinesfalls dem Ordnungsunrecht zuzuordnen. Insbesondere drängt sich eine Parallele zum Parken an Parkuhren nicht auf. Parkuhren sind Allgemeinverfügungen, die ein eingeschränktes Halteverbot aussprechen (Jagusch/Hentschel, Straßenverkehrsrecht, 31. Aufl., § 13 StVO Rn 8) und die dazu dienen, den knappen Parkraum nach

...

möglichst vernünftigen Kriterien gerecht zu verteilen. Bedenkt man zusätzlich den grundlegenden Unterschied zwischen Abgaben und Gebühren einerseits und der aufgrund eines (gegenseitigen) Beförderungsvertrages zu erbringenden Leistung andererseits, so ergibt sich, daß derjenige, der gegen das durch eine Parkuhr angeordnete Halteverbot verstößt, nicht etwa das strafrechtlich geschützte Rechtsgut "Vermögen" verletzt, sondern die Effizienz der Verwaltungstätigkeit beeinträchtigt und damit typisches Ordnungsunrecht verwirklicht.

c) Es leuchtet schwerlich ein, weshalb lediglich die Beförderung durch ein Verkehrsmittel aus dem Kreis der in § 265 a StGB genannten Leistungen herausgenommen werden soll. Der Gesetzgeber hat bei der Frage, ob ein Verhalten als strafbare Handlung oder als Ordnungswidrigkeit zu qualifizieren ist, zwar durchaus einen Bewertungsspielraum, sofern nicht der Kernbereich des Strafrechts tangiert ist. Er darf aber nicht willkürlich Verhaltensweisen, die im wesentlichen gleichgewichtiges Unrecht darstellen, einerseits als Straftat, andererseits als Ordnungswidrigkeit einstufen. Ein Grund dafür, weshalb die Beförderungserschleichung weniger strafwürdig sein soll als etwa die Erschleichung der Leistung eines Wiegeautomaten oder des Eintritts zu einer Veranstaltung, ist nicht erkennbar. Auch die übrigen Tatbestandsalternativen des § 265 a StGB wurden als betrugsähnliche Fälle unter Strafe gestellt, ohne daß sie die genannten Tatbestandsmerkmale des Betrugs aufweisen. Bedenkt man zudem, daß auch Computerbetrug (§ 263 a StGB) und Versicherungsbetrug (§ 265 StGB) als Sonderfälle des Betrugs weder Täuschung noch Irrtumserregung voraussetzen und daß überdies die abstrakten Gefährdungsdelikte des Subventionsbetruges (§ 264 StGB), des Kapitalanlagenbetruges (§ 264 a StGB) und auch des Kreditbetruges (§ 265 b StGB) auf das dem Betrugstatbestand wesentliche Merkmal der Irrtumserregung verzichten, so zeigt sich, daß aus dem Fehlen zweier tatbestandlicher Voraussetzungen der Betrugsstrafbarkeit das Vorliegen bloßen Ordnungsunrechts in den Fällen des "Schwarzfahrens" nicht hergeleitet werden kann.

d) Schließlich verweist der Entwurf darauf, daß der Täter einer Beförderungserschleichung sich bei einer Kontrolle durch Zahlung des in den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehenen erhöhten Beförderungsentgelts von einer Strafanzeige und damit von einem Strafverfahren "freikaufen" könne. Dieses Argument trägt jedoch nicht. Zum einen erscheint es nicht verwerflich, wenn die Geschädigten auf die Stellung eines Strafantrags und damit auf ein staatliches Strafverfahren deshalb verzichten, weil der Täter den von ihm in krimineller Weise angerichteten Schaden wiedergutgemacht hat. Dieses Verfahren wird von vielen Geschädigten in einer Vielzahl von Fällen auch außerhalb

...

des Bereichs des § 248 a StGB genutzt. Außerdem ist die vom Gesetzentwurf befürchtete "Freikauf"-Wirkung mit jeder Regelung verbunden, welche die Strafbarkeit wegen eines Vermögens- oder Eigentumsdelikts von der Stellung eines Strafantrags abhängig macht. Im übrigen würde auch die Herabstufung des Straftatbestandes in eine Ordnungswidrigkeit nichts daran ändern, daß sich die Inaussichtstellung einer (Straf- oder Ordnungswidrigkeiten-)Anzeige als Druckmittel bei der Erlangung des erhöhten Beförderungsentgelts auswirken kann.

e) Nach den Erfahrungen der Praxis führen die im Gesetzentwurf so genannten "Einmalfälle" regelmäßig schon derzeit nicht zu einer Bestrafung. Verkehrsbetriebe erstatten grundsätzlich erst bei mehrmaligen, auch nach dem Gesetzesantrag weiterhin als Straftat zu verfolgenden Verstößen Strafanzeige. Die erstmals in Erscheinung getretenen Täter gelangen im Regelfall nur deshalb zur Kenntnis der Verfolgungsbehörden, weil sie das geforderte erhöhte Beförderungsentgelt nicht bezahlen. Wird in solchen Fällen Strafantrag gestellt oder wird die Grenze der Geringwertigkeit überschritten, sieht das geltende Recht ein System abgestufter Reaktionen vor, um dem Unrechtsgehalt bei Ersttätern angemessen Rechnung zu tragen: einmal materiell-rechtlich im Wege der Strafzumessung gemäß §§ 46 ff StGB, zum anderen prozessual durch §§ 153, 153 a StPO, §§ 45, 47 JGG (vgl. hierzu BVerfGE 50, 205, 213 f.).

2. Gegen eine Herausnahme von "Einmalfällen" aus dem Straftatbestand der Beförderungserschleichung und die Herabstufung dieser Verstöße zur Ordnungswidrigkeit sprechen zudem gewichtige Argumente, die die prozessuale Seite und die Praktikabilität der Sanktionierung betreffen.

   a) Steht ein bei Kontrollen angetroffener Schwarzfahrer im Regelfall nunmehr im Verdacht, eine Ordnungswidrigkeit begangen zu haben, wäre ein Festnahmerecht für das Kontrollpersonal ausgeschlossen (§ 46 Abs. 3 OWiG) und eine Identitätsprüfung nur bei gleichzeitiger Anwesenheit der Polizei am Ort der Kontrolle durchsetzbar.

   b) Da es bei Ordnungswidrigkeiten an einer zentralen registermäßigen Erfassung fehlt, ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten, Wiederholungstäter zuverlässig zu ermitteln, um gegen sie strafrechtlich vorzugehen. Mit einer Bestrafung würden allenfalls solche Wiederholungstäter zu rechnen haben, die immer wieder am gleichen Ort als Schwarzfahrer gestellt werden. Der Gesetzgeber müßte, um dem entgegenzuwirken, ein Register einführen, etwa ähnlich dem Verkehrszentralregister, in das die Entscheidungen eingetragen und von dort abgerufen werden können. Ohne eine registermäßige Erfassung bliebe es dem Zufall überlassen, ob das Merkmal "wiederholt" festgestellt werden kann. Das wäre unter dem Aspekt des Willkürverbots kaum vertretbar.

...

c) Um eine Wiederholungstat - auch hinsichtlich der inneren Tatseite - nachweisen zu können, muß seitens der Verfolgungsbehörden schon gegenüber Ersttätern in jedem Fall auf eine bußgeldrechtliche Verurteilung (bzw. Ahnden durch Bußgeldbescheid) hingewirkt werden (§ 265 a Abs. 3 StGB in der vorgeschlagenen Fassung). Die Zweistufigkeit der vorgeschlagenen Lösung läßt deshalb im Ergebnis eine beträchtliche Zunahme der Geschäftsbelastung für die Strafrechtspflege im ganzen befürchten. Dies gilt um so mehr, als das Bußgeldverfahren ungeachtet des geltenden Opportunitätsprinzips bei leichteren Verstößen nicht die Möglichkeit einer Einstellung unter der Auflage der Zahlung eines Geldbetrages kennt (§ 47 Abs. 3 OWiG). Es wäre mit einer großen Anzahl von Einsprüchen gegen die Bußgeldbescheide zu rechnen, worüber die Amtsgerichte und auf Rechtsmittel hin die Beschwerdesenate zu entscheiden hätten. Hinzu kommen die Erzwingungshaftanträge nach § 96 OWiG. Die Wiederholungsfälle, mit denen die Justiz bisher fast ausschließlich befaßt war, blieben daneben als Straftat bestehen und müßten ebenfalls bewältigt werden. In einer Zeit knapper Ressourcen ist der Entwurf auch in dieser Hinsicht nicht akzeptabel.