Bundesrat **Drucksache** **641/93**
(Grunddrucks. 676/92) 12 Seiten

10.09.93

Empfehlungen
der Ausschüsse

R - VP

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

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

-Antrag des Landes Rheinland-Pfalz-

Der federführende Rechtsausschuß und
der Ausschuß für Verkehr und Post
empfehlen dem Bundesrat, den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes in folgender Fassung beim Deutschen Bundestag einzubringen:

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

A. Zielsetzung

Die Pönalisierung des sogenannten "Schwarzfahrens", d.h. der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, ohne das erforderliche Entgelt zu entrichten, greift in der derzeitigen, in § 265 a StGB geregelten, Form zu weit. Es werden eher geringfügige Verhaltensweisen erfaßt, für die das Strafrecht als "ultima ratio" verfehlt und auch unnötig ist. Vom Unrechtsgehalt her sind "Einmalfälle", in denen nur eine Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt wird,

Ausgeliefert am 13. SEP. 1993

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

als Verwaltungsunrecht, nicht aber als Kriminalunrecht einzuordnen. Insoweit beabsichtigt der Entwurf, das "Schwarzfahren" weitgehend - in Anpassung an die Rechtswirklichkeit - zu entkriminalisieren, dabei aber ein unterhalb des Strafrechts anzusiedelndes Verbot des "Schwarzfahrens" und - für Verstöße dagegen - als Sanktion ein Bußgeld beizubehalten.

B. Lösung

Der Straftatbestand des § 265 a Abs. 1 StGB wird in zwei Absätze aufgespalten. In einem neu einzustellenden Absatz 2 wird die derzeit in Absatz 1 enthaltene Begehungsweise der Beförderungserschleichung durch eine eingrenzend wirkende Ergänzung der bisherigen Tatbestandsvoraussetzungen auf "wiederholte" oder "unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen" begangene Verstöße beschränkt. Für die übrigen Fälle, die dadurch aus dem Bereich der Strafnorm herausfallen, wird ein neu in das Ordnungswidrigkeitengesetz einzustellender Bußgeldtatbestand geschaffen.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

...

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

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung des Strafgesetzbuches

§ 265 a des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945, 1160), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird durch folgende Absätze ersetzt:

"(1) Wer die Leistung eines Automaten, eines öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldenetzes oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer wiederholt oder unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

(3) Wiederholt im Sinne von Absatz 2 handelt, wer in einem Zeitraum von drei Jahren vor der Tat bereits einmal wegen

...

Beförderungserschleichung nach dieser Bestimmung oder in einem Zeitraum von sechs Monaten vor der Tat wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 118 a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer rechtskräftigen Verurteilung steht ein rechtskräftiger Bußgeldbescheid gleich."

2. Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 4 und 5.

Artikel 2
Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Nach § 118 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 118 a eingefügt:

"§ 118 a
Beförderungserschleichung

(1) Ordnungswidrig handelt, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Deutsche Mark geahndet werden."

Artikel 3
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

I. Allgemeines

Die undifferenzierte Pönalisierung des "Schwarzfahrens" ergreift unter den heutigen Verhältnissen des Massenverkehrs Verhaltensweisen, für die die Einstufung als Kriminalunrecht nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Einfügung von § 265 a StGB sollte nach dem Willen des Gesetzgebers eine Lücke schließen, die dadurch entstehen konnte, daß in einschlägigen Fällen die Anwendbarkeit des § 263 StGB scheitern kann, wenn entweder die Täuschungshandlung oder die Irrtumserregung - Tatbestandsvoraussetzungen des Tatbestandes des Betruges gem. § 263 StGB - infolge des in neuerer Zeit vorhandenen Massenverkehrs fehlen oder nicht mehr individuell feststellbar sind. Damit werden aber im Falle des "Schwarzfahrens" Sachverhalte erfaßt, die sich wesentlich von der Begehungsweise des Vergehens des Betruges unterscheiden und ihr im Unrechtsgehalt nicht vergleichbar sind. Bei letzterem ist im Regelfalle eine erhöhte qualifizierte Tatigkeit Voraussetzung - nämlich die Täuschung eines anderen -, während § 265 a StGB angesichts der weiten Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Erschleichen" durch die Rechtsprechung auch schon das bloße Ausnutzen fehlender Kontrollen unter Strafe stellt. Für diese Fälle ist indessen das Strafrecht als "ultima ratio" eine zu scharfe Reaktion. Die Verhaltensweisen sind eher dem Verwaltungsunrecht vergleichbar, wie die sich aufdrängende Parallele zum Parken an Parkuhren, ohne die erforderliche Gebühr zu entrichten, er-

...

weist. Durch eine Bußgeldvorschrift werden derartige Verhaltensweisen daher sachgerechter und besser erfaßt.

Wer hingegen in besonders qualifizierter Weise - wiederholt oder unter aktiver Umgehung von tatsächlichen Kontrollmaßnahmen - ein Verkehrsmittel ohne Beförderungsentgelt benutzt, handelt dadurch so sozialschädlich, daß in diesen Fällen die Beibehaltung eines Straftatbestandes angemessen ist.

Der Tatbestand des § 265 a StGB hat sich zudem - mindestens hinsichtlich der "Einmalfälle" - erheblich von der Rechtswirklichkeit entfernt. Wird der Täter auf frischer Tat beim "Schwarzfahren" durch einen Kontrolleur gestellt, so kann er sich regelmäßig durch das stets nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene "erhöhte Beförderungsentgelt" von einer Strafanzeige und damit von einem Strafverfahren "freikaufen". Für eine derartige Praxis, die den Straftatbestand ohnehin schon weit in den Hintergrund drängt, ja ihn sogar faktisch überflüssig macht, erscheint die Beibehaltung einer nahezu leerlaufenden Strafdrohung nicht mehr gerechtfertigt. Sie wirkt dann nur noch als Druckmittel, das erhöhte Beförderungsentgelt einzutreiben. Es genügt insoweit jedoch eine Bußgeldvorschrift, die weiterhin das Verbot des vorsätzlichen "Schwarzfahrens" verdeutlicht, im übrigen aber die Qualität des Unrechts besser trifft. Sie ist zudem wegen der Nichtanbindung an das Legalitätsprinzip flexibler handhabbar.

Es steht nicht zu erwarten, daß aufgrund der Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit das "Schwarzfahren" zunimmt. Ahndungsmöglichkeiten sind aufgrund der neu einge-

...

fügten Bußgeldvorschrift weiterhin vorhanden. Die generalpräventive Wirkung einer Bußgeldvorschrift erscheint insoweit ausreichend. Wollte man dies in Zweifel ziehen, so müßte man in weiten Bereichen des täglichen Lebens, bei denen Verstöße gegen Rechtsvorschriften ebenfalls vorwiegend durch Bußgelder geahndet werden - z.B. im Straßenverkehr - die Tauglichkeit von Ordnungswidrigkeitstatbeständen anzweifeln. Dies wäre indessen nicht gerechtfertigt.

Wer hingegen mit gesteigerter Intensität oder wiederholt öffentliche Verkehrsmittel, ohne das Entgelt zu entrichten, benutzt, hebt sich von diesen "Normalfällen" so weit ab, daß eine Bußgeldvorschrift nicht mehr ausreichend erscheint und insoweit zur Ahndung nicht nur eine Geldbuße, sondern auch die Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe, unter Umständen sogar einer Freiheitsstrafe, zur Verfügung stehen muß.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 1 (§ 265 a Abs. 1 bis 3 StGB)

Der jetzige § 265 a Abs. 1 StGB wird der Übersichtlichkeit wegen in zwei Absätze unterteilt. In einem neuen Absatz 2 wird nunmehr ausschließlich die Beförderungserschleichung - "das Schwarzfahren" - behandelt. Durch den vorgesehenen Wortlaut dieses Absatz 2 wird der Anwendungsbereich des bisherigen - zur Zeit noch in Absatz 1 enthaltenen - Tatbestandes des § 265 a StGB, soweit er das "Schwarzfahren" betrifft, wesentlich eingeschränkt. Denn nur dann, wenn auch die zusätzliche Vor-

aussetzung "wiederholt" oder "unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen" erfüllt ist, ist fortan Strafbarkeit gegeben.

Die einschränkende Formulierung "wiederholt" entstammt dem Nebenstrafrecht (siehe § 68 Abs. 2 Nr. 3 und 4 Weingesetz), wo ebenfalls einfache Anwendungsfälle als Ordnungswidrigkeitentatbestand eingestuft sind, bei Hinzukommen der Voraussetzung "wiederholt" aber ein Straftatbestand vorgesehen ist. Unter "wiederholter" Begehungsweise ist dabei die nicht nur einmalige Zuwiderhandlung gegen den neu zu schaffenden Bußgeldtatbestand des § 118 a OWG gemeint. Sie wird hier allerdings in einem neuen Absatz 3 besonders beschrieben (dazu noch unten).

Im übrigen soll der neu zu bestimmende Strafbarkeitsbereich entsprechend der systematischen Stellung des § 265 a StGB als betrugsähnlichem Tatbestand danach ausgerichtet werden, ob neben der Zahlungsunwilligkeit ein weiteres mit Unrechtsgehalt gekennzeichnetes Verhalten, das der Täuschung beim Betrug nahekommt, verwirklicht ist. Solches über die Schädigung an sich hinausgehendes und der Täuschung nahekommendes Verhalten stellt die "Umgehung einer" - tatsächlich bestehenden - "Kontrollmaßnahme" dar. Eine "Kontrollmaßnahme" in diesem Sinne kann darin bestehen, daß eigens Kontrollpersonen - z.B. Schaffner bei Bundesbahnfahrten - eingesetzt sind. Eine Kontrollmaßnahme stellt aber auch die Aufstellung eines "Entwerterautomaten" in Bussen und Straßenbahnen dar. In diesem Zusammenhang würde - da ein der Täuschung vergleichbares Handeln nicht gegeben ist - nicht schon die Nichtlösung eines Fahrscheines und/oder die Nichtbetäti-

...

gung des im Verkehrsmittel vorhandenen Entwerterautomaten eine "Umgehung" der Kontrollmaßnahme sein und damit die Strafbarkeit auslösen. Denn die "Umgehung" erfordert ein zielgerichtetes Handeln im Sinne einer Überlistung oder eines Ausweichens, was eine besondere über das Nichtstun hinausgehende Aktivität des Täters voraussetzt. Ebenso wäre es deshalb noch keine "Umgehung" einer Kontrollmaßnahme, wenn der Fahrgast zwar im Besitz eines gültigen Fahrscheins ist, diesen aber bewußt nicht im dafür vorgesehenen Automaten entwertet, selbst wenn er dabei die Absicht verfolgt, den Fahrschein bei anderen Fahrten noch einmal zu benutzen. Gedacht wird vielmehr an die Fälle, in denen beispielsweise der Automat dadurch "überlistet" wird, daß ein schon entwerteter - ungültiger - Fahrschein noch einmal in den Entwerterautomaten geschoben wird oder aber ein einem Fahrschein vergleichbares Pappstück in den Entwerterschlitz geschoben wird, nur um das Klingelzeichen des Automaten ertönen zu lassen und damit den Anschein zu erwecken, daß der Automat ordnungsgemäß bedient worden ist. Kontrollmaßnahmen können aber auch dadurch umgangen werden, daß Kontrollpersonen "aus dem Wege gegangen wird", etwa dadurch, daß bei einer Bundesbahnfahrt bei Herannahen des die Fahrkarten kontrollierenden Schaffners das Abteil verlassen und, um dem Schaffner auszuweichen, ein vorübergehendes Versteck im Eisenbahn-WC, im Speisewagen oder in einem anderen Abteil gesucht wird. Bei all diesen Fällen liegt das Verhalten so nahe an einer Täuschungshandlung des § 263 StGB, daß eine Strafsanktion weiterhin gerechtfertigt erscheint.

In Absatz 3 wird die Voraussetzung "wiederholt", die in Absatz 2 eingestellt ist, legaldefiniert. Wer we-

...

gen einer Ordnungswidrigkeit der Beförderungserschleichung nach § 118 a des Ordnungswidrigkeitengesetzes bereits einmal in einem förmlichen Verfahren mit Strafe oder Bußgeld belegt worden ist, dennoch aber in derselben Weise binnen bestimmter Frist wieder einschlägig auffällig wird, setzt sich so bewußt über die Regelungen der Rechtsordnung hinweg, daß eine Sanktion durch Kriminalstrafe weiter notwendig und gerechtfertigt ist. Es erscheint angemessen, die insoweit maßgeblichen Fristen an den entsprechenden Verjährungsfristen auszurichten.

Nach § 265 a Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 macht sich künftig auch strafbar, wer wegen einer Vortat nach § 265 a Abs. 1 bisheriger Fassung verurteilt worden ist.

Von praktischer Bedeutung wird zwar eher die Voraussetzung der "wiederholten" Begehungsweise sein. Dennoch ist für hartnäckige Fälle, die nahe an den Betrugstatbestand heranreichen, die weitere Tatbestandsalternative der "Umgehung von Kontrollmaßnahmen" notwendig. Hier tut der Täter mehr, als nur die fehlenden Kontrollen auszunutzen, sondern er wird aktiv tätig, um bestehende Kontrollmechanismen durch listiges Verhalten zu überwinden.

Durch die Einfügung zweier neuer Absätze - Absätze 2 und 3 - in die Vorschrift des § 265 a werden die bisherigen Absätze 2 und 3 zu Absätzen 4 und 5.

...

Zu Artikel 2 (118 a OWiG)

Der neu geschaffene Bußgeldtatbestand des § 118 a wird in den zweiten Abschnitt des Dritten Teils des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eingestellt, weil die "Einmalfälle" des "Schwarzfahrens" als allgemein schädliche Handlungen ebenfalls Verstöße gegen die öffentliche Ordnung sind. Systematisch wird er nach der Vorschrift des § 118 - Belästigung der Allgemeinheit - eingepaßt.

Der Wortlaut stimmt mit dem bisherigen § 265 a - Beförderungserschleichung - überein, der durch die neu einzufügenden Tatbestandsmerkmale (siehe oben Artikel 1) eingeengt wird. Der bisherige Grundtatbestand wird so in eine Ordnungswidrigkeit, die fortan in § 118 a OWiG konzipiert ist, überführt.

Die Voraussetzungen des § 265 a StGB bleiben insoweit erhalten, so daß auch die dort sich entwickelte Auslegung zu übernehmen ist. Der Bußgeldtatbestand erfaßt nur vorsätzliches Handeln (§ 10 OWiG) und entspricht daher auch § 265 a StGB.

Wird hingegen individuell getäuscht und ein Irrtum erregt (z.B. wird dem Fahrer der Wahrheit zuwider gesagt, es sei bezahlt worden, der Fahrer glaubt das und gewährt dann den Zugang zu dem Verkehrsmittel), so verbleibt es bei dem Tatbestand des Betruges, der den Bußgeldtatbestand verdrängt.

Als Bußgeld für die neu geschaffene Ordnungswidrigkeit erscheint eine Höchstsumme von fünfhundert Deutsche Mark ausreichend. Es ist zu berücksichtigen, daß für hartnäckige Fälle ohnehin der Straftatbestand des § 265 a StGB eine höhere Ahndungsmöglichkeit offenhält. Für

...

den Grundfall ist ein Bußgeldrahmen bis fünfhundert DM daher jedenfalls ausreichend.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.'

Begründung gegenüber dem Plenum:

Auf die Begründung zu vorstehendem Gesetzesvorschlag wird Bezug genommen.

Bundesrat

Drucksache 641/93 (Beschluß)
(Grunddrucks. 676/92)
24.09.93

12 Seiten

Gesetzentwurf
des Bundesrates

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

A. Zielsetzung

Die Pönalisierung des sogenannten "Schwarzfahrens", d.h. der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel, ohne das erforderliche Entgelt zu entrichten, greift in der derzeitigen, in § 265 a StGB geregelten, Form zu weit. Es werden eher gemeinlästige Verhaltensweisen erfaßt, für die das Strafrecht als "ultima ratio" verfehlt und auch unnötig ist. Vom Unrechtsgehalt her sind "Einmalfälle", in denen nur eine Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt wird,

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 1380, 53003 Bonn
Telefon: 0228/3820940, Telefax: 0228/3820944
ISSN 0720-2946

als Verwaltungsunrecht, nicht aber als Kriminalunrecht einzuordnen. Insoweit beabsichtigt der Entwurf, das "Schwarzfahren" weitgehend - in Anpassung an die Rechtswirklichkeit - zu entkriminalisieren, dabei aber ein unterhalb des Strafrechts anzusiedelndes Verbot des "Schwarzfahrens" und - für Verstöße dagegen - als Sanktion ein Bußgeld beizubehalten.

B. Lösung

Der Straftatbestand des § 265 a Abs. 1 StGB wird in zwei Absätze aufgespalten. In einem neu einzustellenden Absatz 2 wird die derzeit in Absatz 1 enthaltene Begehungsweise der Beförderungserschleichung durch eine eingrenzend wirkende Ergänzung der bisherigen Tatbestandsvoraussetzungen auf "wiederholte" oder "unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen" begangene Verstöße beschränkt. Für die übrigen Fälle, die dadurch aus dem Bereich der Strafnorm herausfallen, wird ein neu in das Ordnungswidrigkeitengesetz einzustellender Bußgeldtatbestand geschaffen.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Bundesrat

Drucksache 641/93 (Beschluß)
(Grunddrucks. 676/92)
24.09.93

Gesetzentwurf
des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 660. Sitzung am 24. September 1993 beschlossen, den beigefügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.

...

Anlage

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

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1
Änderung des Strafgesetzbuches

§ 265 a des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945, 1160), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird durch folgende Absätze ersetzt:

"(1) Wer die Leistung eines Automaten, eines öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldenetzes oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer wiederholt oder unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

...

(3) Wiederholt im Sinne von Absatz 2 handelt, wer in einem Zeitraum von drei Jahren vor der Tat bereits einmal wegen Beförderungserschleichung nach dieser Bestimmung oder in einem Zeitraum von sechs Monaten vor der Tat wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 118 a des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer rechtskräftigen Verurteilung steht ein rechtskräftiger Bußgeldbescheid gleich."

2. Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden Absätze 4 und 5.

Artikel 2
Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Nach § 118 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 118 a eingefügt:

"§ 118 a
Beförderungserschleichung

(1) Ordnungswidrig handelt, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhundert Deutsche Mark geahndet werden."

Artikel 3
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

...

Begründung:

A. Allgemeines

Die undifferenzierte Pönalisierung des "Schwarzfahrens" ergreift unter den heutigen Verhältnissen des Massenverkehrs Verhaltensweisen, für die die Einstufung als Kriminalunrecht nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Einfügung von § 265 a StGB sollte nach dem Willen des Gesetzgebers eine Lücke schließen, die dadurch entstehen konnte, daß in einschlägigen Fällen die Anwendbarkeit des § 263 StGB scheitern kann, wenn entweder die Täuschungshandlung oder die Irrtumserregung - Tatbestandsvoraussetzungen des Tatbestandes des Betruges gem. § 263 StGB - infolge des in neuerer Zeit vorhandenen Massenverkehrs fehlen oder nicht mehr individuell feststellbar sind. Damit werden aber im Falle des "Schwarzfahrens" Sachverhalte erfaßt, die sich wesentlich von der Begehungsweise des Vergehens des Betruges unterscheiden und ihr im Unrechtsgehalt nicht vergleichbar sind. Bei letzterem ist im Regelfalle eine erhöhte qualifizierte Tätigkeit Voraussetzung - nämlich die Täuschung eines anderen -, während § 265 a StGB angesichts der weiten Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Erschleichen" durch die Rechtsprechung auch schon das bloße Ausnutzen fehlender Kontrollen unter Strafe stellt. Für diese Fälle ist indessen das Strafrecht als "ultima ratio" eine zu scharfe Reaktion. Die Verhaltensweisen sind eher dem Verwaltungsunrecht vergleichbar, wie die sich aufdrängende Parallele zum Parken an Parkuhren, ohne die erforderliche Gebühr zu entrichten, erweist. Durch eine Bußgeldvorschrift werden derartige Verhaltensweisen daher sachgerechter und besser erfaßt.

...

Wer hingegen in besonders qualifizierter Weise - wiederholt oder unter aktiver Umgehung von tatsächlichen Kontrollmaßnahmen - ein Verkehrsmittel ohne Beförderungsentgelt benutzt, handelt dadurch so sozialschädlich, daß in diesen Fällen die Beibehaltung eines Straftatbestandes angemessen ist.

Der Tatbestand des § 265 a StGB hat sich zudem - mindestens hinsichtlich der "Einmalfälle" - erheblich von der Rechtswirklichkeit entfernt. Wird der Täter auf frischer Tat beim "Schwarzfahren" durch einen Kontrolleur gestellt, so kann er sich regelmäßig durch das stets nach den allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene "erhöhte Beförderungsentgelt" von einer Strafanzeige und damit von einem Strafverfahren "freikaufen". Für eine derartige Praxis, die den Straftatbestand ohnehin schon weit in den Hintergrund drängt, ja ihn sogar faktisch überflüssig macht, erscheint die Beibehaltung einer nahezu leerlaufenden Strafdrohung nicht mehr gerechtfertigt. Sie wirkt dann nur noch als Druckmittel, das erhöhte Beförderungsentgelt einzutreiben. Es genügt insoweit jedoch eine Bußgeldvorschrift, die weiterhin das Verbot des vorsätzlichen "Schwarzfahrens" verdeutlicht, im übrigen aber die Qualität des Unrechts besser trifft. Sie ist zudem wegen der Nichtanbindung an das Legalitätsprinzip flexibler handhabbar.

Es steht nicht zu erwarten, daß aufgrund der Herabstufung zu einer Ordnungswidrigkeit das "Schwarzfahren" zunimmt. Ahndungsmöglichkeiten sind aufgrund der neu eingefügten Bußgeldvorschrift weiterhin vorhanden. Die generalpräventive Wirkung einer Bußgeldvorschrift erscheint insoweit ausreichend. Wollte man dies in Zweifel ziehen, so müßte man in weiten Bereichen des täglichen Lebens,

...

bei denen Verstöße gegen Rechtsvorschriften ebenfalls vorwiegend durch Bußgelder geahndet werden - z.B. im Straßenverkehr - die Tauglichkeit von Ordnungswidrigkeitstatbeständen anzweifeln. Dies wäre indessen nicht gerechtfertigt.

Wer hingegen mit gesteigerter Intensität oder wiederholt öffentliche Verkehrsmittel, ohne das Entgelt zu entrichten, benutzt, hebt sich von diesen "Normalfällen" so weit ab, daß eine Bußgeldvorschrift nicht mehr ausreichend erscheint und insoweit zur Ahndung nicht nur eine Geldbuße, sondern auch die Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe, unter Umständen sogar einer Freiheitsstrafe, zur Verfügung stehen muß.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 1 (§ 265 a Abs. 1 bis 3 StGB)

Der jetzige § 265 a Abs. 1 StGB wird der Übersichtlichkeit wegen in zwei Absätze unterteilt. In einem neuen Absatz 2 wird nunmehr ausschließlich die Beförderungserschleichung - "das Schwarzfahren" - behandelt. Durch den vorgesehenen Wortlaut dieses Absatz 2 wird der Anwendungsbereich des bisherigen - zur Zeit noch in Absatz 1 enthaltenen - Tatbestandes des § 265 a StGB, soweit er das "Schwarzfahren" betrifft, wesentlich eingeschränkt. Denn nur dann, wenn auch die zusätzliche Voraussetzung "wiederholt" oder "unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen" erfüllt ist, ist fortan Strafbarkeit gegeben.

Die einschränkende Formulierung "wiederholt" entstammt dem Nebenstrafrecht (siehe § 68 Abs. 2 Nr. 3 und 4 Weingesetz), wo ebenfalls einfache Anwendungsfälle als Ordnungswidrigkeitentatbestand eingestuft sind, bei Hinzu-

...

kommen der Voraussetzung "wiederholt" aber ein Straftatbestand vorgesehen ist. Unter "wiederholter" Begehungsweise ist dabei die nicht nur einmalige Zuwiderhandlung gegen den neu zu schaffenden Bußgeldtatbestand des § 118 a OWG gemeint. Sie wird hier allerdings in einem neuen Absatz 3 besonders beschrieben (dazu noch unten).

Im übrigen soll der neu zu bestimmende Strafbarkeitsbereich entsprechend der systematischen Stellung des § 265 a StGB als betrugsähnlichem Tatbestand danach ausgerichtet werden, ob neben der Zahlungsunwilligkeit ein weiteres mit Unrechtsgehalt gekennzeichnetes Verhalten, das der Täuschung beim Betrug nahekommt, verwirklicht ist. Solches über die Schädigung an sich hinausgehendes und der Täuschung nahekommendes Verhalten stellt die "Umgehung einer" - tatsächlich bestehenden - "Kontrollmaßnahme" dar. Eine "Kontrollmaßnahme" in diesem Sinne kann darin bestehen, daß eigens Kontrollpersonen - z.B. Schaffner bei Bundesbahnfahrten - eingesetzt sind. Eine Kontrollmaßnahme stellt aber auch die Aufstellung eines "Entwerterautomaten" in Bussen und Straßenbahnen dar. In diesem Zusammenhang würde - da ein der Täuschung vergleichbares Handeln nicht gegeben ist - nicht schon die Nichtlösung eines Fahrscheines und/oder die Nichtbetätigung des im Verkehrsmittel vorhandenen Entwerterautomaten eine "Umgehung" der Kontrollmaßnahme sein und damit die Strafbarkeit auslösen. Denn die "Umgehung" erfordert ein zielgerichtetes Handeln im Sinne einer Überlistung oder eines Ausweichens, was eine besondere über das Nichtstun hinausgehende Aktivität des Täters voraussetzt. Ebenso wäre es deshalb noch keine "Umgehung" einer Kontrollmaßnahme, wenn der Fahrgast zwar im Besitz

...

eines gültigen Fahrscheins ist, diesen aber bewußt nicht im dafür vorgesehenen Automaten entwertet, selbst wenn er dabei die Absicht verfolgt, den Fahrschein bei anderen Fahrten noch einmal zu benutzen. Gedacht wird vielmehr an die Fälle, in denen beispielsweise der Automat dadurch "überlistet" wird, daß ein schon entwerteter - ungültiger - Fahrschein noch einmal in den Entwerterautomaten geschoben wird oder aber ein einem Fahrschein vergleichbares Pappstück in den Entwerterschlitz geschoben wird, nur um das Klingelzeichen des Automaten ertönen zu lassen und damit den Anschein zu erwecken, daß der Automat ordnungsgemäß bedient worden ist. Kontrollmaßnahmen können aber auch dadurch umgangen werden, daß Kontrollpersonen "aus dem Wege gegangen wird", etwa dadurch, daß bei einer Bundesbahnfahrt bei Herannahen des die Fahrkarten kontrollierenden Schaffners das Abteil verlassen und, um dem Schaffner auszuweichen, ein vorübergehendes Versteck im Eisenbahn-WC, im Speisewagen oder in einem anderen Abteil gesucht wird. Bei all diesen Fällen liegt das Verhalten so nahe an einer Täuschungshandlung des § 263 StGB, daß eine Strafsanktion weiterhin gerechtfertigt erscheint.

In Absatz 3 wird die Voraussetzung "wiederholt", die in Absatz 2 eingestellt ist, legaldefiniert. Wer wegen einer Ordnungswidrigkeit der Beförderungserschleichung nach § 118 a des Ordnungswidrigkeitengesetzes bereits einmal in einem förmlichen Verfahren mit Strafe oder Bußgeld belegt worden ist, dennoch aber in derselben Weise binnen bestimmter Frist wieder einschlägig auffällig wird, setzt sich so bewußt über die Regelungen der Rechtsordnung hinweg, daß eine Sanktion durch Kriminalstrafe weiter notwendig und gerechtfertigt ist. Es erscheint angemessen, die insoweit maßgeblichen Fristen an den entsprechenden Verjährungsfristen auszurichten.

...

Nach § 265 a Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 macht sich künftig auch strafbar, wer wegen einer Vortat nach § 265 a Abs. 1 bisheriger Fassung verurteilt worden ist.

Von praktischer Bedeutung wird zwar eher die Voraussetzung der "wiederholten" Begehungsweise sein. Dennoch ist für hartnäckige Fälle, die nahe an den Betrugstatbestand heranreichen, die weitere Tatbestandsalternative der "Umgehung von Kontrollmaßnahmen" notwendig. Hier tut der Täter mehr, als nur die fehlenden Kontrollen auszunutzen, sondern er wird aktiv tätig, um bestehende Kontrollmechanismen durch listiges Verhalten zu überwinden.

Durch die Einfügung zweier neuer Absätze - Absätze 2 und 3 - in die Vorschrift des § 265 a werden die bisherigen Absätze 2 und 3 zu Absätzen 4 und 5.

Zu Artikel 2 (118 a OWiG)

Der neu geschaffene Bußgeldtatbestand des § 118 a wird in den zweiten Abschnitt des Dritten Teils des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten eingestellt, weil die "Einmalfälle" des "Schwarzfahrens" als allgemein schädliche Handlungen ebenfalls Verstöße gegen die öffentliche Ordnung sind. Systematisch wird er nach der Vorschrift des § 118 - Belästigung der Allgemeinheit - eingepaßt.

Der Wortlaut stimmt mit dem bisherigen § 265 a - Beförderungserschleichung - überein, der durch die neu einzufügenden Tatbestandsmerkmale (siehe oben Artikel 1) eingeengt wird. Der bisherige Grundtatbestand wird so in eine Ordnungswidrigkeit, die fortan in § 118 a OWiG konzipiert ist, überführt.

...

Die Voraussetzungen des § 265 a StGB bleiben insoweit erhalten, so daß auch die dort sich entwickelte Auslegung zu übernehmen ist. Der Bußgeldtatbestand erfaßt nur vorsätzliches Handeln (§ 10 OWiG) und entspricht daher auch § 265 a StGB.

Wird hingegen individuell getäuscht und ein Irrtum erregt (z.B. wird dem Fahrer der Wahrheit zuwider gesagt, es sei bezahlt worden, der Fahrer glaubt das und gewährt dann den Zugang zu dem Verkehrsmittel), so verbleibt es bei dem Tatbestand des Betruges, der den Bußgeldtatbestand verdrängt.

Als Bußgeld für die neu geschaffene Ordnungswidrigkeit erscheint eine Höchstsumme von fünfhundert Deutsche Mark ausreichend. Es ist zu berücksichtigen, daß für hartnäckige Fälle ohnehin der Straftatbestand des § 265 a StGB eine höhere Ahndungsmöglichkeit offenhält. Für den Grundfall ist ein Bußgeldrahmen bis fünfhundert DM daher jedenfalls ausreichend.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.