

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Canan Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, Britta Haßelmann, Christian Kühn (Tübingen), Renate Künast, Monika Lazar, Irene Mihalic, Dr. Konstantin von Notz, Filiz Polat, Tabea Rößner, Dr. Manuela Rottmann, Dr. Julia Verlinden und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) – Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit –

A. Problem

Für das Jahr 2016 verzeichnet die Polizeiliche Kriminalstatistik 242.960 Fälle von Beförderungerschleichung mit einem Schaden von 5.527.742 Euro*. Anders als die schon historische und grundsätzlich erfolgreiche Entkriminalisierung des massenhaften Fehlverhaltens im Straßenverkehr durch Einstufung als (mit durchaus empfindlichen Sanktionen bewehrte) Ordnungswidrigkeiten und Beschränkung des Strafrechts in diesem Lebensbereich auf hochgefährliches Verhalten und die allgemeinen Straftatbestände, ist es zu einer entsprechenden rationalen Entwicklung bei dem Massendelikt Beförderungerschleichung (Schwarzfahren) nie gekommen. Der in grundgesetzlicher Freiheitlichkeit und Rechtsstaatlichkeit wurzelnde Ultima-Ratio-Grundsatz des Strafrechts (Einsatz als letztes und nicht als erstes Mittel der Durchsetzung gesellschaftlich gebotenen Verhaltens) bedeutet Beschränkung des Strafrechts auf den Schutz der wichtigsten Grundregeln und Rechtsgüter, damit Strafandrohung und Strafe überhaupt verhaltenssteuernde Wirkung entfalten können. Strafrechtspflege und Strafvollzug müssen sich deshalb auf das Wesentliche beschränken und sind kein Allheilmittel. Warum der Parkverstoß (Nichtzahlung der Parkgebühr) oder zu schnelles Fahren Ordnungswidrigkeiten sind und das Fahren ohne Fahrschein eine Straftat, ist nicht erklärbar.

Hinzu kommt, dass die Strafbarkeit der Beförderungerschleichung durch das Strafantragserfordernis vollständig in der Hand der Verkehrsunternehmen liegt. Ungleichheit, faktische soziale Selektion, Ineffektivität und unnötige Kostenbelastung von Justiz und Strafvollzug insbesondere durch Verbüßung von vielfachen Ersatzfreiheitsstrafen im Regelstrafvollzug bei nichteinbringlicher Geldstrafe sind die Folgen. Die Betreuung von Personen, die nicht in der Lage sind,

* PKS Grundtabelle 2016, erst. 09.02.2017, Schlüssel-Nr. 515001. Das sind die angezeigten Verstöße. Anzahl der von den Verkehrsunternehmen festgestellten Verstöße ist um ein Vielfaches höher: laut Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) 3,5% Schwarzfahrer jährlich im deutschen ÖPNV (<https://www.vdv.de/presse.aspx?mode=detail&id=45F2E275-8007-4C63-B0CE-71E12E6BB880#>), zum Beispiel allein Berlin 2017: Berliner Verkehrsbetriebe 250.658 und S-Bahn Berlin ca. 291.000 Personen ohne gültigen Fahrausweis (Abgeordnetenhaus Berlin Drs 18/13070).

angebotene Alternativen zur Ersatzfreiheitsstrafe (gemeinnützige Arbeitsleistungen) wahrzunehmen, ist keine Aufgabe der Justiz.

CDU/CSU und SPD treten in ihrem Koalitionsvertrag zwar erstmals für evidenzbasierte Kriminalpolitik ein, ohne aber Konsequenzen daraus zu ziehen.

B. Lösung

Entkriminalisierung bedeutet keine Legalisierung des Schwarzfahrens. Deshalb Aufhebung der Strafbarkeit der Beförderungerschleichung in § 265a Absatz 1 StGB in Verbindung mit der Schaffung eines neuen, anwendungsgerecht klaren Ordnungswidrigkeitstatbestandes (Nutzung der Beförderung durch ein Verkehrsmittel ohne das dafür erforderliche Entgelt). Dadurch Entlastung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte und in einem ersten Schritt Verringerung von Ersatzfreiheitsstrafen und damit Entlastung des Strafvollzugs. Die Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe insgesamt durch Verrechtlichung der gemeinnützigen Arbeit als primärer Ersatzstrafe („Schwitzen statt Sitzen“) bleibt einem weiteren gesetzgeberischen Schritt im Rahmen einer Reform der strafrechtlichen Sanktionen vorbehalten. Für Personen, die nicht in der Lage sind, gemeinnützige Arbeit zu leisten, kommt es auf Betreuungsangebote an, die aber nur außerhalb der Strafrechtspflege sinnvoll zu leisten sind.

C. Alternativen

Keine. Der frühere Bundesratsvorschlag, den Straftatbestand der Beförderungerschleichung einzugrenzen auf wiederholte oder unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen begangene Verstöße (Bundestagsdrucksachen 12/6484 und 13/374) und für die übrigen Fälle eine Ordnungswidrigkeit vorzusehen, ist nicht zielführend, weil jedenfalls im öffentlichen Personenverkehr ganz überwiegend keine Kontrolleinrichtungen (etwa Drehkreuze, personelle Zugangskontrolle) vorhanden sind und weil den aus dem Strafantragserfordernis folgenden Mängeln nicht abgeholfen wird.

D. Kosten

Es entfallen Kosten für die Strafverfolgungsbehörden, Gerichte und die Strafvollstreckung durch Aufhebung des bisherigen Straftatbestandes der Beförderungerschleichung. Kosten entstehen bei den zuständigen Verwaltungsbehörden aus der Verfolgung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit, wobei sich die Wirtschaftlichkeit durch Bußgeldleitlinien und technische Maßnahmen optimieren lässt und anders als bei Straftaten keine Verfolgungspflicht besteht, sondern das Opportunitätsprinzip gilt. Einnahmen aus Bußgeldern sind gegenzurechnen.

Für die Verkehrsunternehmen entstehen durch die Gesetzesänderung unmittelbar keine Kosten.

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB)
und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)
– Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit –**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

In § 265a Absatz 1 des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden nach dem Wort „Telekommunikationsnetzes“ das Komma und die Wörter „die Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ gestrichen.

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 118 folgende Angabe eingefügt:
„§ 118a Unbefugte Nutzung der Beförderung durch ein Verkehrsmittel“.
2. Nach § 118 wird folgender § 118a eingefügt:

„§118a

Unbefugte Nutzung der Beförderung durch ein Verkehrsmittel

Ordnungswidrig handelt, wer ohne ein erforderliches Entgelt entrichtet zu haben ein Verkehrsmittel zur Beförderung nutzt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 17. April 2018

Katrin Göring-Eckardt, Dr. Anton Hofreiter und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Historisch wie aktuell ist die Strafbarkeit der Beförderungerschleichung eine Reaktion auf Automatisierung und Verzicht auf Zugangskontrollen, also auf Rationalisierung bei öffentlichen wie privaten Verkehrsunternehmen. Die Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche der Verkehrsunternehmen gegenüber ihren Kunden und eines möglichst hohen Kostendeckungsgrades ist keine Aufgabe des Strafrechts, auch wenn möglichst niedrige Fahrpreise beim öffentlichen Personenverkehr im Allgemeininteresse liegen. Wenn öffentliche Verkehrsunternehmen das Vertrauen in Kundenehrlichkeit in Verbindung mit stichprobenartigen Kontrollen für ökonomischer und verkehrspolitisch sinnvoller halten als etwa automatisierte Zugangskontrollen, liegt das in der eigenen Verantwortung der Verkehrsunternehmen und ihrer Träger.

Hinzu kommt, dass die Strafbarkeit der Beförderungerschleichung durch das Strafantragserfordernis vollständig in der Hand der Verkehrsunternehmen liegt. Ungleichheit, faktische soziale Selektion, Ineffektivität und unnötige Kostenbelastung von Justiz und Strafvollzug sind die Folgen: Ungleichheit durch die jeweilige Anzeigepraxis der Verkehrsunternehmen. Soziale Selektion dadurch, dass diejenigen Schwarzfahrer, die weder in der Lage sind, Vertragsstrafen (wie erhöhte Beförderungsentgelte) noch nach Strafanzeige und ganz überwiegend Verurteilung zu einer Geldstrafe diese zu leisten. Die derzeit im Durchschnitt 30 Tage dauernde Ersatzfreiheitsstrafe bei uneinbringlicher Geldstrafe (ein Tagessatz bedeutet ein Tag Freiheitsstrafe, § 43 StGB) ist sozial ungerecht, weil sie Arme härter als Reiche trifft, angesichts ihrer Kürze keine sinnvolle Betreuung in der Haft ermöglicht, dort eher „kriminelle Ansteckung“ fördert und teure Haftplätze blockiert, die für zu Freiheitsstrafen Verurteilte benötigt werden. Eine Tilgung der Ersatzfreiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeitsleistungen (§ 293 EGStGB in Verbindung mit Landesregelungen, wovon alle Länder Gebrauch gemacht haben) ist nicht möglich bei infolge Schwarzfahrens vielfach betroffenen Personen, die nicht in der Lage sind, alternative Leistungen zu erbringen, etwa aus gesundheitlichen Gründen (insbesondere Suchtkranke), Unfähigkeit, einen Tagesablauf zu strukturieren oder fehlendes Durchhaltevermögen. Sie dazu zu befähigen ist nicht Aufgabe der Justiz, sondern bedarf sozialer und vielfach gesundheitlicher Hilfs- und Betreuungsangebote. Das gilt auch für die Erfüllung vergleichbarer Auflagen bei Verfahrenseinstellungen. Die Möglichkeit, im Einzelfall bei unbilliger Härte von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen (§ 459f StPO) bedeutet keine generelle Lösung.

Das Argument, dass nur bei Strafbarkeit der Beförderungerschleichung für das Kontrollpersonal das Jedermann/-frau-Recht zur vorläufigen Festnahme gemäß § 127 Abs. 1 und 3 der Strafprozessordnung (StPO) besteht, und deshalb die Strafbarkeit bestehen bleiben sollte, geht fehl. Denn alleiniger Maßstab der Strafwürdigkeit eines Fehlverhaltens ist dessen Unrechtsgehalt; die Möglichkeit des Einsatzes von Ermittlungsmaßnahmen ist dagegen kein Kriterium dafür, ob ein Fehlverhalten strafbar sein sollte oder nicht. Im Übrigen besteht das zivilrechtliche Selbsthilferecht des Verkehrsunternehmens und seines Kontrollpersonals nach den §§ 229, 230 BGB (Schauer/Wittig, Rechtfertigung des Fahrausweisprüfers nach § 127 II StPO oder 229 BGB? JuS 2004, S.107 (109/110)) oder aufgrund der Beförderungsbedingungen (so Mitsch, Strafrechtsbezüge von Fahrkartenkontrollen in öffentlichen Verkehrsmitteln, NZV 2014, S.545 (547/548)). Das erlaubt die Feststellung der Personalien und dazu ggf. erforderliches kurzzeitiges Festhalten, wenn ein Fahrgast auf Verlangen keine Fahrkarte vorweisen kann (vgl. BeckOK BGB/Dennhardt, 44. Ed. 1.11.2017, BGB § 229 Rn. 9 und § 230 Rn.4, MüKoBGB/Grothe, 7. Aufl. 2015, BGB § 229 Rn.8, Schauer/Wittig, aaO).

Fehl geht auch – insbesondere angesichts des Beispiels der erfolgreichen Entkriminalisierung von Fehlverhalten im Straßenverkehr – die Behauptung, dass durch die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit negativ beeinflusst würde, geht es doch nicht um Legalisierung von Fehlverhalten, sondern um dessen adäquate und effektive Sanktionierung durch Einstufung als Ordnungswidrigkeit. Darauf kann auch nicht verzichtet werden, weil im Zivilrechtsverhältnis zwischen betriebspflichtigen Verkehrsunternehmen und Fahrgästen bei Leistungsstörung durch eine Seite (Nutzung ohne das erforderliche Entgelt) die andere Seite nicht ihre Leistung (Betrieb des Verkehrsmittels) zu Lasten anderer Fahrgäste einstellen, sondern nur mit Vertragsstrafen, Ausschluss von der Beförderung/Hausverbot und Straf- bzw. künftig Ordnungswidrigkeitsanzeige reagieren kann.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Der Tatbestand der Beförderungerschleichung entfällt und wird durch einen Ordnungswidrigkeitstatbestand ersetzt.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten)

Zu Nummer 1 (Inhaltsübersicht)

Die Inhaltsübersicht des OWiG nimmt am Gesetzesrang teil und muss deshalb wegen der Einfügung des neuen § 118a (siehe Nummer 2) geändert werden.

Zu Nummer 2 (neuer § 118a OWiG)

Der Tatbestand (Satz 1) vermeidet alle mit dem bisherigen Straftatbestand verbundenen Auslegungs- und Anwendungsprobleme, die zu einer umfassenden Befassung von Rechtsprechung und Literatur geführt hatten (vgl. statt vieler: BeckOK StGB/Valerius, 37. Ed. 1.2.2018, StGB § 265a m.w.Nw.). So fällt z. B. Nutzung des Verkehrsmittels ohne die vergessene Zeitkarte nicht unter den Tatbestand, weil das erforderliche Entgelt entrichtet ist. Der Umgang mit in Beförderungsbedingungen vorgeschriebenem Mitführen von Zeitkarten ist allein Sache des Verkehrsunternehmens.

Der Bußgeldrahmen (Satz 2) ergibt sich aus § 17 Abs. 1 OWiG (5 bis 1000 Euro). Wirtschaftlich Leistungsfähige, einschließlich solcher, bei denen ökonomisches Kalkül aus Entdeckungs- und Sanktionsrisiko und Nutzung des Verkehrsmittels ohne das erforderliche Entgelt eine Rolle spielen mag (notorische Schwarzfahrer), werden sich von erhöhten Beförderungsgeldern der Verkehrsunternehmen und ggf. wiederholten Bußgeldern, deren Höchstmaß von 1000 Euro gemäß § 17 Abs. 4 OWiG auch überschritten werden kann, durchaus beeindrucken lassen. Das Risiko hängt wesentlich von der Kontrollpraxis der Verkehrsunternehmen ab. Bei wirtschaftlich nicht Leistungsfähigen ist die Situation bei Forderungsausfall und Nichteinbringlichkeit von Geldbußen nicht anders als bei sonstigen nichteinbringlichen Geldforderungen, mit denen die Gesellschaft in gewissem Umfang leben muss, wobei die Vollstreckung von Bußgeldern bis 1000 Euro bereits in drei Jahren verjährt (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 OWiG).

Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Verwaltungsbehörde (§ 47 Abs. 1 OWiG). Grundlage für die Zumessung der Geldbuße sind die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der Vorwurf, der den Täter trifft. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters kommen in Betracht; bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten bleiben sie jedoch in der Regel unberücksichtigt (§ 17 Abs. 3 OWiG). Die im Bußgeldverfahren zur Forderungsbeitreibung mögliche Erzwingungshaft (§ 96 OWiG) ist ein Beugemittel, keine Strafe (Strafhaft), ersetzt (anders als die Ersatzfreiheitsstrafe) nicht die Zahlungspflicht und kommt nur gegenüber Zahlungsfähigen, nicht aber gegenüber erwiesenen Zahlungsunfähigen in Betracht.

