
VDV-Stellungnahme

zur Anhörung im Deutschen Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, am 7.11.2018 zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein (Bundestag-Drs. 19/1115) und eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) – Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit – (Bundestag-Drs. 19/1690).

Der VDV hält die Strafbarkeit des Schwarzfahrens aus nachfolgenden Gründen weiterhin für notwendig.

Negative Signalwirkung

Eine Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit oder sogar eine gänzliche Abschaffung des Straftatbestandes hätte eine negative Signalwirkung, die die Schwarzfahrerquote deutlich erhöhen könnte. Bereits die Diskussion zu dem Thema hat große mediale Aufmerksamkeit erregt. Bei einer Abschaffung der Strafbarkeit entstünde der Eindruck, nunmehr ohne spürbare Konsequenzen Schwarzfahren zu können.

Unrechtsgehalt ist die bewusste, stillschweigende Leistungsinanspruchnahme ohne Bezahlung

Der Unrechtsgehalt der Tat drückt sich nicht in der „Überwindung von Schutzvorrichtungen“ aus. Das wesentliche Unrechtselement beim Straftatbestand des § 265a StGB ist die bewusste Inanspruchnahme einer Leistung ohne hierfür zu zahlen. Denn der Straftatbestand besitzt systematisch eine Nähe zum Betrugstatbestand, für den gleichfalls die Überwindung von Schutzvorrichtungen keine Rolle spielt.

Keine Doppelbestrafung

Eine Doppelbestrafung besteht gleichfalls nicht. Denn das Nebeneinander von zivilrechtlichem Anspruch und strafrechtlicher Verantwortlichkeit ist ein Wesensmerkmal des deutschen Rechts bei Straftaten gegen Dritte.

Insbesondere kein Delikt gegen Arme

Die im Warenkorb der Sozialhilfe und des ALG II enthaltenen Gelder für Mobilität sind vom BVerfG als ausreichend angesehen worden. Somit ist bei sachgemäßer Mittelverwendung das Bezahlen der Mobilitätsbedürfnisse möglich. Hinzu kommt, dass viele Kommunen für diese Menschen rabattierte Fahrausweise (Sozialtickets) anbieten. Entsprechend zeigen die Erfahrungen, dass Schwarzfahrerinnen und Schwarzfahrer aus allen sozialen Schichten kommen.

Aber selbst wenn man diese Leistungen für unzureichend halten würde, wäre es nur folgerichtig, eine Erhöhung des Mobilitätsbetrags im Warenkorb, billigere Sozialtickets oder Mobilitäts-Sachleistungen zu fordern, nicht jedoch solche Taten straflos zu stellen.

Hoher Schaden durch das Schwarzfahren

Durch das Schwarzfahren entsteht den Verkehrsunternehmen ein hoher Schaden. Schätzungen gehen von einem Betrag von ca. 250 bis 300 Mio. Euro aus. Diese Schäden tragen im Ergebnis entweder die ehrlichen Fahrgäste oder die öffentliche Hand.

Schwarzfahren ist nicht wie Falschparken

Schwarzfahren und Falschparken unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht.

Das Verwarnungsgeld beim Falschparken soll nicht die Bürgerinnen und Bürger sanktionieren, weil sie sich unrechtmäßig auf Kosten eines Dritten bereichert haben, sondern soll die von der Gemeinde vorgegebene Ordnung beim Parken durchsetzen. Durch das Falschparken im öffentlichen Straßenland wird auch niemand um seinen Gegenleistungsanspruch geprellt. Außerdem ist das Falschparken nicht mit einer Heimlichkeit verbunden. Wer falsch parkt, parkt offensichtlich und offenkundig falsch.

Des Weiteren sind Falschparker identifizierbar, denn Autos haben ein Kfz-Kennzeichen.

Ferner unterliegt das Falschparken der Halterhaftung.

Gleichwohl ist an diesem Argument richtig, dass die Bußgelder für Parkverstöße, nicht nur im internationalen Vergleich, zu niedrig sind. Dies bewirkt jedoch keine Handlungserfordernisse bei dem Straftatbestand der Leistungerschleichung.

Bei einem Vergleich mit anderen Delikten bieten sich statt des Falschparkens am ehesten das Nichtbezahlen einer Taxifahrt oder das Tanken ohne zu bezahlen an. Auch diese Taten sind ein Erzwingen von Mobilität auf Kosten anderer. Im letztgenannten Fall ist nur in der Diskussion, ob es sich um einen Betrug oder einen Diebstahl handelt. Unstreitig ist jedoch, dass eine solche Tat strafwürdig ist.

Kein Verstoß gegen das Ultima-ratio-Prinzip

Die Beachtung des Ultima-ratio-Prinzips beim Schwarzfahren kann nicht die Straflosigkeit dieses sozialschädlichen Verhaltens bedeuten, sondern die Beachtung der Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung. Praktisch wird dem so Rechnung getragen, dass

- die Verkehrsunternehmen bereits in der Regel, d. h. meist, soweit nicht noch andere Straftaten hinzukommen, erst in Wiederholungsfällen Strafanzeige erstatten,
- die Staatsanwaltschaften erstmalig bei ihnen eingehende Fälle überwiegend wegen Geringfügigkeit einstellen,
- zur Anklage kommende Taten im Rahmen von Täter-Opfer-Ausgleich, durch Einstellungen mit Auflagen oder i. d. R. mit Geldstrafen geahndet werden.

Fehlen unlauterer Motive kein Argument gegen die Strafbarkeit des Schwarzfahrens

Vergesslichkeit, Unklarheit über die Tarifstruktur (falsches Ticket) oder ein defekter Automat sprechen auch nicht gegen eine Strafbarkeit, da in diesen Fällen bereits wegen des Fehlens des subjektiven Tatbestands keine Strafbarkeit vorliegt.

Verkehrsunternehmen entscheiden, wer verfolgt wird

Die Argumentation, durch das Strafantragserfordernis und die Feststellung des Schwarzfahrens durch die Verkehrsunternehmen liege die Entscheidung über die Verfolgung der Betroffenen in der Hand der Unternehmen, berücksichtigt folgende Aspekte nicht:

Der Straftatbestand des § 265a StGB ist nur ein „relatives Antragsdelikt“, da die Norm in Abs. 3 auf § 248a StGB verweist und dieser die Strafverfolgungsbehörde ermächtigt, auch ohne Strafantrag die Tat zu verfolgen, wenn sie „wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält“.

Ferner geht die Argumentation nicht auf die Grundsatzfrage ein, ob das Schwarzfahren strafbar sein soll. Anders formuliert: Wenn der Strafantrag oder die Feststellung der Schwarzfahrt durch das Verkehrsunternehmen nicht der Auslöser für eine Strafverfolgung sein soll, könnte man die eigenständige Strafverfolgung durch Polizei und Staatsanwaltschaft stärken.

Letztlich gilt aber insbesondere zu bedenken, dass es nichts Ungewöhnliches ist, wenn dem Opfer der Tat die Dispositionsbefugnis über die Strafverfolgung – und wenn auch nur rein faktisch durch das Instrument der Strafanzeige und des Strafantrags – an die Hand gegeben wird. Denn schließlich dienen Strafnormen ganz wesentlich dem Schutz der Opfer.

Verhältnis Strafrecht und Sicherung der Eigentumsordnung

Bei der Strafbarkeit des Schwarzfahrens geht es nicht bloß um die Sicherung zivilrechtlicher Ansprüche. Der Straftatbestand hat vielmehr – wie alle vermögensrechtlichen Straftatbestände – die Aufgabe, die Schutzfunktion des Staates hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Zuordnung zu sichern. Er ist damit Ausdruck der allgemeinen Schutzpflicht des Staates, die Bürgerinnen und Bürger sowie die Unternehmen vor rechtswidrigen Angriffen zu schützen.

Weitere Folgen eines Herabstufens zur Ordnungswidrigkeit

Durch eine Herabstufung entfielen das Recht der Fahrausweisprüfer zur vorläufigen Festnahme gemäß § 127 StPO, da dies nur bei Straftaten gilt. Ohne das Recht einer vorläufigen Festnahme besteht jedoch die Gefahr, dass jemand ohne gültigen Fahrausweis einfach das Fahrzeug verlässt, ohne dass Fahrausweisprüfer sie daran hindern können. Hier hilft auch kein Selbsthilferecht nach § 229 BGB soweit z. B. die betreffende Person das erhöhte Beförderungsentgelt bar entrichtet.

Eine Herabstufung führt auch nicht zwangsläufig zu weniger Gefängnisaufenthalt. Zwar entfielen bei einer Ordnungswidrigkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe. Sie würde jedoch nur durch das Instrument der Erzwingungshaft nach §§ 96 ff. OWiG ersetzt.

Des Weiteren besteht bei einer Ordnungswidrigkeit – anders als im Strafrecht – nicht die Möglichkeit, den Täter nach Tagessätzen zu sanktionieren. Unter sozialen Gesichtspunkten ist die Ordnungswidrigkeit damit sogar problematischer.

Ersatzfreiheitsstrafen müssen nicht sein

Der Gesetzgeber hat in Art. 293 EGStGB „Abwendung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe und Erbringung von Arbeitsleistungen“ die Möglichkeit geschaffen, auf Ersatzfreiheitsstrafen zu verzichten. So hat z. B. das Land Niedersachsen ein Programm mit dem Namen „Schwitzen statt Sitzen“ aufgelegt, bei dem es den Menschen, die eine Geldstrafe nicht zahlen können, ermöglicht wird, durch gemeinnützige Arbeiten eine Haftstrafe abzuwenden. Hierdurch konnten nach Angaben des Justizministeriums in Niedersachsen im Jahr 2016 in rund 1300 Fällen Gefängnisstrafen vermieden werden. Seit seiner Einführung im Jahre 2008 habe das Programm dem Land zudem mehr als 57 Millionen Euro erspart.