



München, 6. November 2018

Schriftliche Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des deutschen Bundestages am 7. November 2018 zu

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Straffreiheit für Fahren ohne Fahrschein
BT-Drucksache 19/1115

- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Canan Bayram, Katja Keul, Luise Amtsberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) - Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit
BT-Drucksache 19/1690

1) Zusammenfassende Vorbemerkung

Weder die Abschaffung der Strafbarkeit der Leistungerschleichung in Form der Beförderungerschleichung noch deren Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ist nach meiner Auffassung der geltenden Rechtslage vorzuziehen. Die Beibehaltung der Strafbarkeit ist kriminalpolitisch sinnvoll und ermöglicht bei Erwachsenen und Jugendlichen die Verhängung angemessener Sanktionen. De lege lata ist auch die Vollstreckung der verhängten Strafen mit Augenmaß und abgestimmt auf den Einzelfall möglich. Härtefällen kann schon bei Auswahl und Bemessung der Sanktion und im weiteren Verlauf durch besondere Sorgfalt bei der Vollstreckung einzelfallbezogen Rechnung getragen werden: Zu erwähnen sind Zahlungserleichterungen in der Vollstreckung ebenso wie Projekte zur Begrenzung von Ersatzfreiheitsstrafen, besonders „Schwitzen statt Sitzen“ sowie ein neues

Projekt in München zur Geldverwaltung. Hier arbeiten die Staatsanwaltschaften mit freien Trägern der Straffälligenhilfe unter Einbindung von Sozialpädagogen eng zusammen.

Für eine Großstadtstaatsanwaltschaft bräuchte eine Gesetzesänderung im Sinne der beiden Gesetzentwürfe auch weder eine wirklich spürbare Entlastung mit sich noch würden dadurch bedeutende Ressourcen frei.

2) **Kriminalpolitische Einordnung**

Das Vermögensstrafrecht ist ein Kernbereich des Strafrechts. Den Schutz des Vermögens zu gewährleisten, ist eine wichtige staatliche Aufgabe. Zentrale Normen sind hierbei vor allem der Betrugs- und der Untreuetatbestand. Der Betrugstatbestand wird durch § 265a StGB ergänzt, der das Erschleichen von Leistungen unter Strafe stellt. Grundsätzlich verhält es sich hier nicht anders, als beispielsweise beim Abschluss eines Mietvertrags: Wer einen solchen Vertrag abschließt, erklärt damit zugleich, die Miete zahlen zu wollen und zu können. Ist dies nicht der Fall, macht er sich grundsätzlich wegen Betruges strafbar. Denn das Eigentum und das Vermögen anderer zu achten, gehört zu den wichtigen Grundregeln unseres Zusammenlebens. Dabei macht es auch im Grundsatz keinen Unterschied, ob es um 1,- €, 10,- € oder 100,- € geht.

Die Strafwürdigkeit vorsätzlicher Leistungerschleichung – und nur die vorsätzliche Begehung ist nach geltendem Recht strafbar – unterscheidet sich nicht maßgeblich etwa von der Strafwürdigkeit kleinerer Diebstähle oder Eingehungsbetrügereien. Zu bedenken ist dabei auch, dass es auch nicht nur um Kurzstreckenfahrten im öffentlichen Nahverkehr geht, sondern beispielsweise bei der Staatsanwaltschaft München I immer wieder auch Fälle deutschlandweiter Bahnfahrten angezeigt werden. Der Ticketpreis bzw. der verursachte Schaden liegt hier schnell im dreistelligen Eurobereich.

Es ist mit Blick auf das geschützte Rechtsgut auch konsequent, die Strafwürdigkeit des Verhaltens nicht davon abhängig zu machen, ob der Geschädigte besondere Sicherungsmaßnahmen für sein Vermögen getroffen hat. Solches wird übrigens auch beim Betrugstatbestand nicht verlangt. Denn wer öffentliche Verkehrsmittel benutzt, hat für diese Leistung zu bezahlen. Wenn im Strafrecht auf die Überwindung besonderer Sicherungsmaßnahmen abgestellt wird, dann handelt es sich regelmäßig um einen Grund für eine Strafschärfung, beispielsweise indem ein sogenannter besonders schwerer Fall geregelt ist. Um den Sachverhalt mit der Deliktgruppe von Ladendiebstählen zu vergleichen: Wenn jemand beispielsweise in einem Elektronikmarkt eine hochwertige Kamera stiehlt, käme auch niemand auf die Idee, die Strafbarkeit von einer besonderen Sicherung des

Geräts – etwa Ausstellung in einer geschlossenen Vitrine – abhängig zu machen. Es besteht kein überzeugender Grund, dies bei der Leistungerschleichung anders zu regeln.

Kein stichhaltiges Argument für eine Strafflosstellung oder Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit ist das hierfür teilweise bemühte sog. „erhöhte Beförderungsentgelt“: Es handelt sich dabei schon deswegen nicht um eine „Doppelbestrafung“, weil sich eine zivilrechtliche Vertragsstrafe und eine strafrechtliche Sanktion nicht gegenseitig ausschließen können. Wie bei anderen Straftaten auch, kann die Wiedergutmachung eines Schadens die Strafe nicht von vornherein entfallen lassen. Bei der Strafzumessung ist der Umstand der Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts aber selbstverständlich zu berücksichtigen.

Soll – wie im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgesehen – eine Ahndung nur noch als Ordnungswidrigkeit möglich sein, würde das „Schwarzfahren“ zum reinen Rechnungsposten. Rechtstreues Verhalten wird insoweit zur Kalkulationsgrundlage zwischen Fahrkartenpreis, Entdeckungsrisiko und – insoweit schon angesichts des Preises von Langstreckentickets im Bahnverkehr unzureichendem - Bußgeldrahmen (5 bis 1000 €). Besonders auch Wiederholungstäter werden sich von einem Bußgeld weder hinreichend beeindrucken noch gar abschrecken lassen. Auch erscheint die Verhängung von Bußgeldern bei mittellosen Tätern wenig sinnvoll. Während etwa bei Verkehrsordnungswidrigkeiten neben Bußgeldern immerhin noch andere Sanktionsmöglichkeiten wie Fahrverbote, „Punkte“ im Fahreignungsregister und der Entzug der Fahrerlaubnis zur Verfügung stehen, gibt es beim „Schwarzfahren“ nichts Vergleichbares. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass auch bei Nichtzahlung einer wegen einer Ordnungswidrigkeit festgesetzten Geldbuße eine Freiheitsentziehung in Form der Erzwingungshaft in Betracht kommt (§ 96 OWiG). Hier gibt es dann auch in Härtefällen – anders als im Strafvollstreckungsrecht - kaum gesetzlichen Spielraum für Projekte wie „Schwitzen statt Sitzen“.

Schon bei Erwachsenen erscheint der Weg in das Ordnungswidrigkeitenrecht wenig schlüssig und letztlich inkonsequent. Erst recht und verstärkt gilt dies für jugendliche Täter. Hier erweist sich das Jugendstrafrecht mit seinem nach § 2 Abs. 1 JGG vorrangig zu beachtenden Erziehungsgedanken und dem darauf gründenden flexiblen Einwirkungssystem als klar überlegen. Nur im Jugendstrafrecht, nicht aber im Ordnungswidrigkeitenrecht, ist kraft Gesetzes der Erziehungsgedanke vorrangig zu beachten (§ 2 Abs. 1 JGG).

Insgesamt ermöglicht es das geltende Recht sowohl auf der Ebene der Sanktionierung als auch der Vollstreckung angemessen auf Besonderheiten des Einzelfalles einzuge-

hen.

3) Verfolgungspraxis am Beispiel der Großstadtstaatsanwaltschaft München I

Für die Staatsanwaltschaft München I, zuständig für etwa 1,9 Millionen Einwohner, ist folgendes Vorgehen typisch:

Die Verkehrsbetriebe erstatten in der Regel erst ab drei Fällen Anzeige, das heißt, sie sammeln Schwarzfahrten und zeigen diese erst an, wenn über einen gewissen Zeitraum - etwa 18 Monate - mindestens drei zusammengekommen sind. Davon abweichend werden Schwarzfahrten sofort, d.h. bereits nach dem ersten Fall angezeigt, wenn besondere Auffälligkeiten wie beispielsweise falsche Personenangaben oder Beleidigungen zum Schwarzfahren hinzukommen.

Die Staatsanwaltschaft stellt bei nicht vorgeahndeten Ersttätern das Ermittlungsverfahren in der Regel gegen eine Geldauflage (§ 153a StPO) ein. In dafür geeigneten Fällen kommt auch eine Einstellung ohne Auflage nach § 153 StPO in Betracht. Erst bei wiederholter Anzeigeerstattung, also bei vorgeahndeten Tätern oder Mehrfachtätern, wird ein Strafbefehl mit einer Geldstrafe beantragt. Dabei kann bei der Bemessung der Tagessatzhöhe gut auf die soziale Lage und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters eingegangen werden.

Auch die vergleichsweise seltenen Fälle einer Anklageerhebung zielen grundsätzlich auf die Verhängung einer Geldstrafe, in weniger Fällen auf Bewährungsstrafen ab. Nur wenn all dies nichts fruchtet und jemand – obwohl von Staatsanwaltschaft und Gericht mehrfach ermahnt - immer weiter beharrlich ohne Fahrschein fährt, kommt die Verhängung unbedingter Freiheitsstrafen überhaupt erst in Betracht. In solchen Fällen handelt es sich dann regelmäßig um unbelehrbare, hartnäckige Wiederholungstäter, die auch wegen anderer Straftaten schon mehrfach verurteilt wurden.

Zusammengefasst ist insoweit festzuhalten: Die weitaus meisten Fälle werden nach § 153a StPO eingestellt oder enden mit einem auf Zahlung einer Geldstrafe gerichteten Strafbefehl. Die Durchführung einer gerichtlichen Hauptverhandlung und erst recht die Verhängung von Freiheitsstrafen sind die Ausnahme.

4) **Belastung der Staatsanwaltschaften**

Als Argument für eine Umsetzung der vorliegenden Gesetzentwürfe wird auch genannt, die ohnehin hoch belasteten Staatsanwaltschaften müssten von der Verfolgung von „Bagatelldelinquenz“ freigestellt werden, um sich auf wesentlichere Kernaufgaben konzentrieren zu können. Richtig daran ist, dass die Staatsanwaltschaften in aller Regel hoch belastet sind. Aber die objektiv greifbare Belastung und der subjektive Arbeitsdruck der Staatsanwälte ergeben sich nicht maßgeblich aus der Verfolgung von Delikten wie der Leistungserschleichung. Zunächst einmal ist die Strafjustiz unabhängig von Kostenerwägungen dazu da, Straftaten zu verfolgen. Der Ermittlungsaufwand bei der Verfolgung von Leistungserschleichungen ist nicht hoch. Es handelt sich fast ausnahmslos um einfach gelagerte Fälle, bei denen besondere Ermittlungsschritte oder Abstimmungen mit der Polizei regelmäßig nicht geboten sind.

Diese Verfahren werden in München in den überwiegend mit Dienstanfängern besetzten allgemeinen Abteilungen der Staatsanwaltschaft bearbeitet. Meist kann der Staatsanwalt sofort nach Eingang der Akte eine Abschlussverfügung standardisiert mit EDV-Modulen oder mit einfachen Formblättern treffen. Die Akte ist danach wieder „schnell vom Tisch“ und kann als arbeitstechnisch „erledigt“ betrachtet werden. Die Belastung der Kolleginnen und Kollegen in den allgemeinen Abteilungen ergibt sich weniger aus solchen, einfach zu bewältigenden Verfahren, sondern stattdessen aus komplizierten Betrugs- oder Untreueverfahren, Einbruchserien oder Raub- und Erpressungsdelikten.

Würde man – wie dies im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vorgesehen ist – das „Schwarzfahren“ zu einer Ordnungswidrigkeit herabstufen, läge die Verfolgungszuständigkeit bei einer hierfür zu bestimmenden Verwaltungsbehörde, in München käme hierfür etwa das kommunale Kreisverwaltungsreferat in Betracht. Dort würde eine deutliche Mehrbelastung eintreten. In den als nicht selten einzuschätzenden Fällen des Einspruchs gegen einen Bußgeldbescheid wäre dann doch wieder die Staatsanwaltschaft bei der Vorlage an das Amtsgericht zu beteiligen, § 69 Abs. 3 OWiG. Dies würde für die Staatsanwaltschaften gegenüber der bisherigen Verfolgungszuständigkeit keine echte Entlastung darstellen. Und für die Amtsgerichte sind Bußgeldverfahren nach Einspruchseinlegung nicht von vornherein leichter, schneller oder unproblematischer als Strafverfahren zu bewältigen.

An dieser Stelle erscheint erneut ein Hinweis zur Konsequenz der Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit für jugendliche Täter angebracht: Im Jugendstrafrecht hat es der Jugend-

liche mit Jugendstaatsanwälten zu tun, die das fein austarierte und vorrangig am Erziehungsgedanken ausgerichtete System des Jugendgerichtsgesetzes anwenden. In München erfolgt eine Anklageerhebung bei jugendlichen Tätern im Übrigen grundsätzlich auch erst ab einer zweistelligen Fallzahl. Möglich und auch üblich sind bei Jugendlichen beispielsweise Weisungen und Verwarnungen auch mit direkter Ansprache des Jugendlichen durch den Jugendstaatsanwalt oder Jugendrichter. Auf den konkreten Jugendlichen und seine Lage kann dadurch sehr gut eingegangen werden. Das deutsche Jugendstrafrecht ist letztlich als Erfolgsmodell weithin anerkannt.

Dem Ordnungswidrigkeitenrecht ist dagegen ein erzieherischer Ansatz – mit gewissen Ausnahmen im Vollstreckungsverfahren, § 98 OWiG - weitgehend fremd. Eine Verwaltungsbehörde wendet beim Erlass eines Bußgeldbescheides keinen Erziehungsgedanken an. Der Jugendliche würde dadurch kaum als konkrete Person, sondern als allein bürokratischer Vorgang wahrgenommen werden.

5) **Flexibilität und Sensibilität bei der Strafvollstreckung**

Die weitaus meisten der nicht durch Einstellung nach dem Opportunitätsprinzip eingestellten Fälle enden mit der rechtskräftigen Verurteilung zu einer Geldstrafe. Das Argument, es komme bei sozial schwächer gestellten Verurteilten unangemessen oft zur Vollstreckung von (kurzen) Ersatzfreiheitsstrafen, ist zu relativieren. Die Frage nach dem generellen Sinn kurzer Freiheitsstrafen ist unabhängig von der Frage der Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu betrachten. Der Gesetzgeber hat aus guten Gründen in § 47 StGB die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen unter den dort genannten Voraussetzungen für zulässig erklärt. Kurze Freiheitsstrafen werden beispielsweise auch bei Körperverletzungen, Beleidigungen oder Sachbeschädigungen verhängt. Dass ein Täter, der schon vor einer Verurteilung zu einer kurzen Freiheitsstrafe vielfach zu Geldstrafen verurteilt wurde, nach dem Vollzug weiter Straftaten begehen wird, ist durchaus zu erwarten. Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass geringfügige Taten gar nicht mehr geahndet werden. Denn das Strafvollstreckungsrecht bietet gute Möglichkeiten, der besonderen sozialen und wirtschaftlichen Situation von Verurteilten gerecht zu werden:

Die finanziellen Verhältnisse des Verurteilten können durch Gewährung von Zahlungserleichterungen, etwa im Wege von Ratenzahlungen, berücksichtigt werden, vgl. § 459a StPO. Werden gleichwohl keine Zahlungen erbracht, liegt nicht selten ein Fall der Zahlungsunwilligkeit und nicht der Zahlungsunfähigkeit vor. Ein solches Verhalten aber mit einem Verzicht auf jegliche Strafe zu honorieren, würde die Glaubwürdigkeit des Strafrechts in Zweifel ziehen, die Vollstreckung von Geldstrafen erheblich erschweren und

Probleme der Gleichbehandlung mit der Vielzahl der Verurteilten aufwerfen, die ihre Geldstrafe pflichtgemäß bezahlen.

Stellt die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eine unbillige Härte dar, kann das zuständige Gericht bestimmen, dass ihre Vollstreckung unterbleibt, § 459f StPO.

In München wird derzeit in einem Modellprojekt das seit Jahren bayernweit bewährte Projekt „Schwitzen statt Sitzen“ durch eine unter Mitwirkung freier Träger der Straffälligenhilfe eingerichtete Geldverwaltung ergänzt. Dabei wird der Verurteilte mit der Ladung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe auf die Möglichkeit der Geldverwaltung und zugleich auf die Möglichkeit der Ableistung gemeinnütziger Arbeit hingewiesen. In einem Erstgespräch mit dem Verurteilten klärt die Münchner Zentralstelle für Straffälligenhilfe, ob die Abtretung eines Teils seiner Einkünfte in Betracht kommt und eine Geldverwaltung sinnvoll und durchführbar erscheint. Ist diese Prüfung erfolgreich, wird die Geldverwaltung durchgeführt. Der Verurteilte unterzeichnet eine Abtretungserklärung, der freie Träger vereinbart mit der Staatsanwaltschaft die Zahlungsmodalitäten und übernimmt in der Folge die Anweisung der Ratenzahlungen an die Landesjustizkasse. Wird innerhalb eines bestimmten Zeitraums - regelmäßig sollten dabei zwei Jahre nicht überschritten werden - die Geldstrafe vollständig beglichen, kann damit eine drohende Inhaftierung vermieden werden. Falls dies nicht der Fall ist, wird - wie gewohnt - die Vermittlung des Verurteilten in gemeinnützige Arbeit geprüft („Schwitzen statt Sitzen“). Dabei kann auch durch Anpassung der zu leistenden Arbeitsstunden pro Tag auf die individuelle Lage des Verurteilten eingegangen werden.

Abschließend hierzu noch einige allgemeine, auf die Gesamtkriminalität bezogene Zahlen der bayerischen Justiz aus dem Jahr 2017 zum Zusammenhang zwischen Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen. Der bei weitem überwiegende Teil der Geldstrafenvollstreckungsverfahren wurde allein durch Zahlung der Geldstrafe erledigt (79,1 %). Tatsächlich vollzogen wurde die Ersatzfreiheitsstrafe nur in einem erheblich geringeren Teil der erledigten Verfahren: Nur in 8,2 % der insgesamt erledigten Verfahren wurde Ersatzfreiheitsstrafe tatsächlich vollstreckt, wobei in nur 3 % aller Vollstreckungsverfahren die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe ausschließlich durch Vollzug der Haft, d.h. nicht zumindest auch durch Zahlung, gemeinnützige Arbeit oder beides, vollstreckt wurde.

Ein vergleichbarer Anteil der Verfahren (2,8 %) wurde durch die Leistung gemeinnütziger Arbeit abgeschlossen. Dies verdeutlicht, dass es zum tatsächlichen Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen in weniger Fällen kommt, als dies oft angenommen wird. Durch Projekte

wie das Münchner Modellprojekt zur Geldverwaltung wird ein wichtiger Beitrag zur weiteren Verringerung des Anteils von Ersatzfreiheitsstrafen geleistet.

Insgesamt zeigt sich, dass mit dem geltenden Strafrecht ein flexibles und für konkrete Fälle und persönliche Umstände passgenaues rechtliches Instrumentarium zur Verfügung steht. Dieses sollte nicht ohne wirklich überzeugenden Grund preisgegeben werden.

gez.
Gramm
Leitender Oberstaatsanwalt