

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Andreas Mosbacher (Leipzig)

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 20/2081
(Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“)

Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages am 19. Juni 2023

***Zusammenfassung:** Die besseren Argumente sprechen für die Entkriminalisierung des „einfachen Schwarzfahrens“. Eine Herabstufung solcher Handlungen zu Ordnungswidrigkeiten erscheint gegenüber der völligen Sanktionslosigkeit vorzugswürdig.¹*

1. Praktische Relevanz

Das einfache „Schwarzfahren“, also die Straftat einer Beförderungerschleichung nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB, ist eine der häufigsten Bagatellstraftaten. Nach der Polizeilichen Kriminalstatistik wurden 2022 etwas über 130.000 Fälle des § 265a StGB erfasst. Das sind über 4 % der Gesamtkriminalität. Die Beförderungerschleichung ist dabei der Hauptanwendungsfall aller Varianten des § 265a Abs. 1 StGB (98,5 %). Im Jahr 2021 wurde in 43.281 Fällen wegen einer Straftat nach § 265a StGB verurteilt, das entspricht 5,3 % aller abgeurteilten Straftaten.

Als Sanktion wird in aller Regel eine Geldstrafe verhängt, die bei Nichtbegleichung (und mangelnder Abwendung durch entsprechende Arbeitsleistung) zum Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe führen kann. Jede 4. Ersatzfreiheitsstrafe soll auf „Schwarzfahren“ zurückgehen (in Berlin nach Angaben des früheren Justizsenators Behrendt sogar 37 %). Weil die Beförderungerschleichung regelmäßig erst angezeigt wird, wenn das erhöhte Beförderungsentgelt nicht beglichen wird (oder bei häufigen Verstößen), trifft die Strafverfolgung häufig arme Menschen, die am sozialen Rand leben und Probleme mit Suchtmitteln oder psychischen Erkrankungen haben. Derartige Fälle werden zumeist in einem schriftlichen Verfahren per Strafbefehl erledigt, was für dieses Klientel besonders problematisch erscheint.

Die Verfolgung dieses Bagatellunrechts verursacht erhebliche Kosten, die auf jährlich 15 Millionen Euro geschätzt werden.² Ressourcen der Strafjustiz werden hierdurch gebunden, obwohl sie für die Bekämpfung weit schwerer Formen der Kriminalität wie im Wirtschaftsstrafrecht dringend gebraucht werden.³ Durch die Inhaftierung bei Verbüßung von Ersatzfreiheitsstrafen kommt es häufig zu Entsozialisierungsfolgen, die weitere erhebliche gesellschaftliche Kosten verursachen.⁴

¹ Vgl. zum Folgenden *Mosbacher*, Sitzen fürs Schwarzfahren - Gerechte Strafe für strafwürdiges Unrecht oder sozial kontraproduktiver Freiheitsentzug für Bagatellen?, NJW 2018, 1069 ff. mwN, sowie ders., Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen BT-Drs. 19/1690 und BT-Drs. 19/1115 (Entkriminalisierung des „Schwarzfahrens“) für die öffentliche Anhörung Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 7. November 2018, abrufbar unter bundestag.de.

² Vgl. *Fiebig*, LTO v. 6.2.2018.

³ Vgl. nur *Mosbacher*, LTO v. 8.11.2017.

⁴ Vgl. *Lorenz/Sebastian*, KriPoZ 2017, 352 (356); *Meier*, ZStW 129 (2017), 433 (444).

2. Juristische Einordnung der einfachen Beförderungerschleichung („Schwarzfahren“)

Die Rechtsprechung ordnet das Fahren ohne gültigen Fahrschein im Nahverkehr in aller Regel als Straftat nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB ein. Das vom Tatbestand vorausgesetzte „Erschleichen“ wird vom *BGH* schon darin gesehen, dass der Täter sich allgemein mit dem Anschein umgibt, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen durch sein Verhalten.⁵ Bei allen anderen Varianten des § 265a Abs. 1 StGB reicht nach der Rechtsprechung die unbefugte Inanspruchnahme einer Leistung zu Lasten Dritter nicht aus,⁶ sondern es müssen vorhandene Sicherheitsvorkehrungen umgangen werden.⁷

Bei Wiederholungstätern wird in Fällen der Beförderungerschleichung mit nur geringfügigen Schäden von der Rechtsprechung die Verhängung von Freiheitsstrafen teils gefordert⁸ oder jedenfalls hingenommen.⁹ Selbst bei Bagatellschäden bis 10,50 Euro kommt es zur Verhängung von Gesamtfreiheitsstrafen über sechs Monate nur wegen „Schwarzfahrens“,¹⁰ wobei notorischen „Schwarzfahrern“ häufig keine positive Legalprognose gestellt werden kann oder sie mit der Folge eines Bewährungswiderrufs rückfällig werden und dann die verhängte Freiheitsstrafe verbüßen müssen.

Nach Auffassung der *Oberlandesgerichte* wird der Anschein ordnungsgemäßer Benutzung – im Einklang mit den historischen Vorstellungen des Gesetzgebers¹¹ – schon bei jeder unauffälligen Nutzung des Beförderungsmittels erweckt. Kein Erschleichen soll danach nur vorliegen, wenn der Fahrgast in offener und unmissverständlicher Weise nach außen zum Ausdruck bringe, die Beförderungsbedingungen nicht erfüllen und den Fahrpreis nicht entrichten zu wollen.¹² Findige Fahrgäste haben in Folge dieser Rechtsprechung mehr oder weniger große Hinweise auf Kleidungsstücken angebracht, wonach sie den Fahrpreis nicht entrichten wollen. Die Rechtsprechung hat dies unter Verweis auf die mangelnde Sichtbarkeit oder Eindeutigkeit der entsprechenden Hinweise zur Erschütterung des Anscheins ordnungsgemäßer Benutzung indes nicht ausreichen lassen.¹³ Im Ergebnis wird von der Rechtsprechung also jede vorsätzliche Nutzung eines Verkehrsmittels ohne gültigen Fahrausweis unter den Begriff der Beförderungerschleichung subsumiert.

Eine *Kammer* des *BVerfG* hat 1998 eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die sich gegen diese weite Auslegung richtete und diese als verfassungsrechtlich unbedenklich bezeichnet.¹⁴ Aus heutiger Sicht erscheint die Auslegung von § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB indes vor dem Hintergrund des vom 2. *Senat des BVerfG* seit 2010 besonders

⁵ *BGHSt* 53, 122 = *NJW* 2009, 1091.

⁶ *BGH*, *NStZ* 2005, 213 (Telefonkarten).

⁷ *OLG Karlsruhe*, *NJW* 2009, 1287 (Automatenmissbrauch).

⁸ Vgl. *OLG Köln*, *Urt.* v. 3.11.2015 – III-1 RVs 166/15.

⁹ Vgl. *BGHSt* 52, 84 = *NJW* 2008, 672.

¹⁰ Vgl. *OLG Hamm*, *Urt.* v. 10.2.2015 – 5 RVs 76/14; vgl. auch *BayObLG*, *Urt.* v. 16.7.2020 – 207 StRR 236/20.

¹¹ Ausführlich hierzu *OLG Hamburg*, *Urt.* v. 18.12.1990 – 2a Ss 119/90 (insoweit in *NStZ* 1991, 587 nicht abgedruckt); vgl. zur Entstehungsgeschichte auch *Schwenke*, *Zur Strafbarkeit der Beförderungerschleichung § 256a StGB*, Dissertation 2008, S. 51 ff.

¹² Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, *Beschl.* v. 23.12.2016 – 1 Ss 253/16; *OLG Köln*, *NStZ-RR* 2016, 92 (LS); *OLG Naumburg*, *Beschl.* v. 6.4.2009 – 2 Ss 313/07; *KG*, *NJW* 2011, 2600.

¹³ Vgl. *OLG Frankfurt/Main*, *Beschl.* v. 23.12.2016 – 1 Ss 253/16; *OLG Köln*, *NStZ-RR* 2016, 92 (LS); *KG*, *NJW* 2011, 2600.

¹⁴ *BVerfG*, *NJW* 1998, 1135 (1136).

herausgehobenen „Verschleifungsverbots“ verfassungsrechtlich bedenklich. Dieses aus dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ entwickelte Verbot bezieht sich auf Tatbestandsmerkmale, die kumulativ vorliegen müssen, um eine Strafbarkeit zu begründen. Aus Verfassungsgründen ist eine Auslegung untersagt, bei der einzelne Merkmale bereits in anderen zwangsläufig mitverwirklicht sind und ihnen kein eigenständiger Gehalt verbleibt.¹⁵ Genau dies ist aber die Folge, wenn die bloße Benutzung eines Beförderungsmittels in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, für eine Strafbarkeit ausreicht. Dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ verbleibt bei dieser Auslegung kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr.

3. Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ nach anderen Straftatbeständen

Überall dort, wo Fahrscheinkontrollen durch Menschen durchgeführt werden (überwiegend im Fernverkehr, aber etwa auch beim Einstieg in Busse im Nahverkehr), kommt eine Strafbarkeit wegen Betruges nach § 263 StGB in Betracht, wenn der Kontrollierende (auch konkludent) über das Vorhandensein eines Fahrscheins getäuscht wird. Gibt es elektronische Zugangskontrollen und werden diese manipuliert, wird regelmäßig § 263a StGB erfüllt sein. Eine Strafbarkeit nach § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB tritt dahinter zurück, weil der Tatbestand subsidiär ist.

Gegen Personen, die immer wieder ohne Fahrschein ein Verkehrsmittel unberechtigt nutzen, kommt die Erteilung eines nach § 123 StGB strafrechtlich sanktionierten Hausverbots für S- und U-Bahnhöfe und die entsprechenden Verkehrsmittel¹⁶ in Frage, sofern dieses die Nutzung im Einklang mit den Beförderungsbedingungen nach § 22 PBefG bzw. § 10 Allgemeines Eisenbahngesetz (also mit gültigem Fahrausweis) ausnimmt.¹⁷

4. Kontrollbefugnis und Festhalterecht hängen nicht von der Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ ab

Die Verkehrsbetriebe sind berechtigt, die Einhaltung der Beförderungsbedingungen in ihren Fahrzeugen zu prüfen. Wird jemand ohne gültigen Fahrschein angetroffen, ist regelmäßig ein erhöhtes Beförderungsentgelt verwirkt.¹⁸ Treffen Kontrolleure einen Fahrgast ohne gültigen Fahrausweis an, können sie ihn – auch ohne Strafbarkeit der Beförderungserschleichung – nach § 229 BGB zur Identitätskontrolle festhalten. Nach § 229 BGB handelt u.a. derjenige, der zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Wie der *BGH* bereits entscheiden hat,¹⁹ kann derjenige, dem ein Schaden zugefügt worden ist, grundsätzlich von einem unbekanntem Schadensverursacher verlangen, zur eventuellen gerichtlichen Klärung des Schadensersatzanspruches die Personalien bekannt zu geben. Zur Sicherung dieses Anspruchs steht ihm unter den Voraussetzungen des § 229 BGB ein Festnahmerecht zu, wenn die Gefahr besteht, dass sich dieser der Feststellung seiner Personalien durch Flucht entziehen will.

¹⁵ Ausführlich hierzu *BVerfGE* 126, 170 Rn. 78 = *NJW* 2010, 3209; vgl. zuletzt *BVerfG*, *NJW* 2015, 2949.

¹⁶ Vgl. zu deren Schutz nach § 123 StGB *MüKo-StGB/Schäfer*, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 23 mwN.

¹⁷ Vgl. zu Hausverboten für Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel näher *OLG Hamburg*, *NStZ* 2005, 276 (LS); *OLG Frankfurt/Main*, *NJW* 2006, 1746; *BayObLG*, *NJW* 1977, 261; zum Problem auch *Preuß*, *ZJS* 2013, 355, 358 ff.

¹⁸ Vgl. hierzu näher *Grüneberg*, *BGB*, 82. Aufl. 2023, § 309 Rn. 35 mwN.

¹⁹ Vgl. *BGH*, *NStZ* 2012, 144 mAnm *Grabow*; enger *Mitsch NZV* 2014, 545 (547).

5. Ergebnis: Kein Strafbedürfnis bei einfachem „Schwarzfahren“

Aufgrund der zivilrechtlichen Sanktionierung des „Schwarzfahrens“ durch ein erhöhtes Beförderungsentgelt und der Möglichkeit der Verkehrsbetriebe, strafbewehrte Hausverbote zu verhängen, erscheint die Sanktionierung des einfachen „Schwarzfahrens“ (ohne Überwindung einer Zugangsschranke) nicht geboten. Es geht im öffentlichen Nahverkehr zumeist um Schäden pro Fall unter 10 Euro. Faktisch führt die strafrechtliche Ahndung des „Schwarzfahrens“ ganz überwiegend zu einer Bestrafung sozial Schwacher, die sich das Fahren im öffentlichen Nahverkehr vielfach nicht leisten können, während Personen mit höheren Einkommen von der Strafverfolgung durch Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts praktisch ausgenommen sind. Gerade in der heutigen Zeit hat die Teilhabe am öffentlichen Personennahverkehr aber eine grundlegende soziale Dimension, die bei der Frage der Strafbedürftigkeit nicht ausgeklammert werden darf. Vergleichbar erscheint das einfache „Schwarzfahren“ im öffentlichen Personennahverkehr am ehesten mit der unberechtigten Inanspruchnahme von bewirtschafteten Parkflächen in der Stadt. Auch dabei wird eine der Mobilität dienende Leistung in Anspruch genommen, ohne dafür ein Entgelt (regelmäßig bis 10 Euro) zu zahlen.

6. Keine negativen Folgen einer Entkriminalisierung

Bei einer behutsamen Entkriminalisierung ist nicht zu befürchten, dass das Normvertrauen der Bevölkerung Schaden leidet. Wie das Beispiel europäischer Nachbarn (etwa Österreich)²⁰ zeigt, kann eine Gesellschaft es ohne weiteres aushalten, wenn einfaches „Schwarzfahren“ ohne Täuschung einer Kontrollperson nur als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird.²¹ Nach einer aktuellen Umfrage sollen auch in Deutschland 69 % der Befragten einer Umwandlung des „Schwarzfahrens“ von einer Straftat zu einer Ordnungswidrigkeit zustimmen.²²

Dies unterscheidet die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung von derjenigen etwa des Ladendiebstahls. Der Vermögensschutz ist strafrechtlich nicht lückenlos gewährleistet, sondern das Vermögen wird nur vor bestimmten Arten von Angriffen von außen geschützt, etwa vor irrtumsbedingtem Vermögensverfügungen (§ 263 StGB) oder pflichtwidrigen Minderungen besonders zum Vermögensschutz aufgestellter Dritter (§ 266 StGB). Anders verhält es sich beim Schutz des von Art. 14 GG in den Grenzen der Sozialpflichtigkeit garantierten Eigentums, der umfassend strafrechtlich von den §§ 242 ff. StGB garantiert wird. Ein Vergleich mit der Entkriminalisierung von Bagatelldiebstahlstaten verbietet sich deshalb.

7. Die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten ist nicht so aufwändig wie diejenige von Straftaten und kann wirtschaftliche Belange anders berücksichtigen

Während bei Straftaten das Legalitätsprinzip herrscht, also grundsätzlich alle Straftaten von Amts wegen verfolgt werden müssen (jedenfalls sofern bei Bagatellschäden der Beförderungerschleichung ein Strafantrag vorliegt, vgl. § 256a Abs. 3, § 248a StGB), gilt im

²⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 des Österreichischen Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsgesetzen in der ab 1.9.2018 geltenden Fassung (EGVG); bei Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts binnen 2 Wochen entfällt die Ahndung; vgl. Anhang.

²¹ Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit hindert bei der Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit – anders als bei der Ersatzfreiheitsstrafe – die Vollstreckung von Erzwingungshaft, vgl. § 96 OWiG und hierzu etwa *Lemke/Mosbacher*, OWiG, 2. Aufl. 2005, § 96 Rn. 1 ff.

²² Vgl. Zeit-online v. 12.4.2023 unter Hinweis auf dpa-infocom, dpa:230412-99-283570/7.

Ordnungswidrigkeitenrecht das Opportunitätsprinzip. Dies gestattet auch die flächendeckende Steuerung der Bußgeldahndung nach abstrakt-generellen Kriterien wie etwa der Schadenshöhe. Die Bußgeldverfolgung läuft wesentlich automatisiert ab. Die Vollstreckung eines Bußgeldbescheides nach §§ 90 ff. OWiG unterscheidet sich erheblich von der Strafvollstreckung. Auf wirtschaftliche Schwierigkeiten muss von Amts wegen bei Kenntnis der Bedürftigkeit Rücksicht genommen werden (§ 95 Abs. 2 OWiG), eine Erzwingungshaft zur Beitreibung des Bußgeldes ist ausgeschlossen, wenn der Betroffene seine Zahlungsunfähigkeit dargetan hat oder von Amts wegen bekannt ist, dass er zahlungsunfähig ist (vgl. § 96 Abs. 1 Nr. 2 und 4 OWiG). Erzwingungshaft soll demnach nur gegen Betroffene angeordnet werden, die zahlungsfähig, aber nicht zahlungswillig sind.²³ Das schließt schon faktisch bei einer Vielzahl der wegen Schwarzfahrens Inhaftierten aus, gegen sie Haft im Bußgeldverfahren anzuordnen.

8. Folgerung: Entkriminalisierung durch Verschiebung ins Bußgeldrecht

Für die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens werden verschiedene Modelle diskutiert. Vorgeschlagen wird etwa die Beschränkung der Strafbarkeit auf die Umgehung von Zugangskontrollen oder beharrliche Wiederholungen²⁴, die Einführung einer Wertgrenze, die Herabstufung des einfachen „Schwarzfahrens“ zur Ordnungswidrigkeit oder die vollständige Ahnungslosigkeit des Schwarzfahrens.

a) Vorgeschlagene Einschränkungen der Strafbarkeit problematisch

Mir scheint am ehesten eine Verschiebung der Beförderungserschleichung in das Ordnungswidrigkeitenrecht in Anlehnung an das Österreichische Vorbild geeignet, den verschiedenen Aspekten gerecht zu werden. Weniger überzeugend scheint es, den Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit an einer Wertgrenze festzumachen (etwa 50 Euro). Hierfür gibt es im deutschen Recht kein Vorbild; eine solche Regelung wäre zudem systemfremd, weil die besonderen Tatbestände des OWiG nicht dem Schutz der Rechtsgüter Einzelner, sondern dem Schutz der Allgemeinheit dienen.

Die „beharrliche Wiederholung“ einer Beförderungserschleichung als Kriterium für den Unterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit einzuführen, könnte sich zwar auf verschiedene Vorbilder berufen (vgl. nur § 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG und § 184f StGB; § 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III bzw. § 98 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG und § 11 Abs. 1 Nr. 2 b und d SchwarzArbG; sog. „unechte Mischtatbestände“).²⁵ Angesichts der Möglichkeiten der Betreiber öffentlicher Verkehrsmittel zur Erhebung eines erhöhten Beförderungsentgelts und zum Aussprechen eines Hausverbots erscheint mir für einen solchen Mischtatbestand keine Notwendigkeit zu bestehen. Zudem handelt es sich bei den bisherigen Fällen strafrechtlicher Verfolgung der Beförderungserschleichung ganz überwiegend um Wiederholungstaten, so dass sich für die Verfolgungspraxis nichts Wesentliches ändern würde.

Für eine Beschränkung der Strafbarkeit auf die Umgehung von Zugangskontrollen scheint es mir in Deutschland kein praktisches Bedürfnis zu geben. Automatisierte Zugangskontrollen wie

²³ Näher Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschl. v. 13.6.2022 – 139/21.

²⁴ Vgl. BT-Drucks. 12/6484 und 13/374.

²⁵ Vgl. hierzu nur *Mosbacher*, in Ignor/Mosbacher (Hrsg.), Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 4 Rn. 172 ff.

in anderen europäischen Ländern gibt es in Deutschland praktisch nicht, die Manipulation elektronischer Zugangskontrollen wird zudem zumeist durch § 263a StGB erfasst. Wo der Zugang durch eine Person (etwa Busfahrer) kontrolliert wird, wird in aller Regel eine Strafbarkeit wegen Betruges vorliegen, wenn der Kontrollierende (auch nur konkludent) getäuscht wird.

b) Völlige Ahndungsfreiheit der Beförderungserschleichung?

Am anderen Ende der Skala stehen die Vorschläge, die Beförderungserschleichung insgesamt ahndungslos zu stellen (so ausdrücklich BT-Drucks. 20/2081 unter Hinweis auf die durch das erhöhte Beförderungsentgelt bewirkte „Doppelbestrafung“). Auch dies erscheint mir kriminalpolitisch nicht unproblematisch. In der Bevölkerung würde dieser Schritt wohl eher als Signal dafür wahrgenommen werden, dass „Schwarzfahren“ rechtlich nun überhaupt nicht mehr missbilligt wird. Plausibler erscheint der Vergleich der einfachen Beförderungserschleichung mit der Ordnungswidrigkeit des „Falschparkens“, weil auch hier im öffentlichen Verkehr auf Kosten der Allgemeinheit ein unbilliger Sondervorteil erlangt wird. Eine Sanktionsmöglichkeit unterhalb der strafrechtlichen Schwelle erscheint mir deshalb eher richtig, jedenfalls als erster Schritt deutlich plausibler.

c) Ausgestaltung und Folgen einer entsprechenden Bußgeldnorm

Weil es im Besonderen Teil des OWiG stets um Allgemeinbelange geht (nicht um Vermögensschutz wie bei § 265a StGB), sollte im Tatbestand einer neuen Vorschrift allerdings eine Beschränkung auf öffentliche Verkehrsmittel vorgenommen werden. Das sind solche, die für jeden Nutzer allgemein zugänglich sind und bei denen regelmäßig Beförderungspflicht besteht (damit scheiden etwa private Fahrdienste aus). Gerade die Beförderungspflicht spricht für einen herausgehobenen Schutz dieser Leistungsangebote, wenn auch unterhalb der Schwelle des Strafrechts. Das Erschleichen der Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel verletzt Allgemeinbelange von Gewicht, weil die übrigen Nutzer und Steuerzahler letztlich hierfür aufkommen müssen und durch „Trittbrettfahrer“ die für die Allgemeinheit wichtige Leistungserbringung insgesamt gefährdet werden kann.

Die Herabstufung der Beförderungserschleichung zur Ordnungswidrigkeit betrifft die große Mehrzahl von Strafverfahren nach § 265a StGB, nämlich die Nutzung von Bussen, S- und Straßenbahnen ohne erforderlichen Fahrschein. Die Benutzung von Zügen des Fernverkehrs geht zumeist mit Fahrkartenkontrollen einher. Insoweit sind keine wesentlichen Strafbarkeitseinschränkungen durch Änderung von § 265a StGB zu erwarten. Wer ohne Fahrschein mit dem Zug fährt und etwa auf die Frage „Noch jemand zugestiegen?“ schweigt, begeht einen gemäß §§ 13, 263 StGB strafbaren Betrug durch Unterlassen. Ein strafbarer Betrug durch aktives Tun liegt beim Vorzeigen eines abgelaufenen, ge- oder verfälschten Fahrscheins vor. Bei beharrlichen Verstößen gegen ihre Beförderungsbedingungen kann die Deutsche Bahn zudem Fahrgästen ein strafbewehrtes Hausverbot erteilen (s.o.). Wer ohne Fahrschein fährt, hat nach § 5 EVO ein erhöhtes Beförderungsentgelt verwirkt (vgl. auch 3.8 der Beförderungsbedingungen Deutsche Bahn AG). Im Nahverkehr verlangt die Bahn von Fahrgästen, die den Zug ohne Fahrschein betreten, ebenfalls ein erhöhtes Beförderungsentgelt. Soweit ein Schaffner eine Fahrscheinkontrolle durchführt, gilt das zum Fernverkehr Ausgeführte entsprechend. Verlässt eine Person, die ohne Fahrschein angetroffen wird, das Verkehrsmittel auf Anforderung nicht, kann sie sich

wegen Hausfriedensbruchs strafbar machen. Wird mit einer Beförderungerschleichung zugleich eine Straftat begangen, würde § 118a OWiG-E grundsätzlich verdrängt (§ 21 OWiG).

d) Gesetzesvorschlag

In § 265a Abs. 1 StGB sollten also zunächst die Worte „die Beförderung durch ein Verkehrsmittel“ gestrichen werden.²⁶

Ein neuer Bußgeldtatbestand könnte nach dem Vorbild von § 118a OWiG-E gemäß BT-Drucks. 19/1690 dann wie folgt aussehen:

„§ 118a Unbefugte Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels

(1) Wer ein öffentliches Verkehrsmittel benutzt, ohne das hierfür erforderliche Entgelt zu entrichten, handelt ordnungswidrig.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.“

Erfasst werden von dieser Norm nur vorsätzliche Verstöße (§ 10 OWiG). Das Bußgeld beträgt für jede einzelne Beförderungerschleichung zwischen 5 und 1.000 Euro (vgl. § 17 Abs. 1 und § 20 OWiG). Zuständig für die Verfolgung wäre die fachlich zuständige oberste Landesbehörde (§§ 35, 36 Abs. 1 Nr. 2 lit. a OWiG), sofern nicht – was vorzugswürdig erscheint – die Landesregierung die Zuständigkeit durch Rechtsverordnung auf eine andere Behörde oder Stelle überträgt oder die oberste Landesbehörde zu einer solchen Übertragung ermächtigt (§ 36 Abs. 2 OWiG). Die Neuregelung sollte nach 5 Jahren evaluiert und auf den Prüfstand gestellt werden.

Alternativ wäre auch eine Lösung wie in Österreich denkbar, bei der eine Ahndungsmöglichkeit nur besteht, wenn nicht spätestens binnen zweier Wochen das erhöhte Beförderungsentgelt entrichtet wird (vgl. Anhang). Dies ließe sich aufgrund des im Bußgeldrecht herrschenden Opportunitätsprinzips auch durch entsprechende bundeseinheitliche Verfolgungsvorgaben berücksichtigen, so dass es keiner ausdrücklichen Normierung in der Bußgeldvorschrift bedürfte. Damit könnte auch Bedenken gegen eine Bußgeldahndung wegen einer faktischen „Doppelbestrafung“ aufgrund des erhöhten Beförderungsentgelts (vgl. BT-Drucks. 20/2081) begegnet werden.

Leipzig, den 15. Juni 2023

Prof. Dr. Andreas Mosbacher

²⁶ Vgl. auch den Vorschlag in BT-Drucks. 19/1690.

Anhang:

Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 des Österreichischen Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsgesetzen (EGVG, aktuelle Fassung, Stand 15.6.2023)

Art. 3

(1) Wer...

2. sich die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Einrichtung verschafft, ohne das nach den Tarifbestimmungen und Beförderungsbedingungen dieser Einrichtungen festgesetzte Entgelt ordnungsgemäß zu entrichten, und bei der Betretung im Beförderungsmittel auf Aufforderung den Fahrpreis und einen allfälligen in den Tarifbestimmungen oder Beförderungsbedingungen vorgesehenen Zuschlag entweder nicht unverzüglich oder, wenn seine Identität feststeht, nicht binnen zwei Wochen zahlt...

begeht... eine Verwaltungsübertretung und ist ... in den Fällen der Z 2 ... für das Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion... mit einer Geldstrafe von bis zu 218 Euro... zu bestrafen.