

\* Bild: Von wegen gelassen - ein Kaufhaus-Cop schleicht einer Kundin hinterher, die zuvor mit Greif-zu-Angeboten in den Laden gelockt wurde. Foto: Gianni Muratore / Alamy Stock Foto

Tim Burkert

# von der gelassenheit

**Ein bisschen mehr Gelassenheit im Umgang mit kleinen und Bagatelldelikten würde allen helfen: Beschuldigten, Geschädigten und der Justiz.**

Strafrecht als *ultima ratio* wird eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. (BVerfGE 88, 203, 257)

Thomas K. ist 42 Jahre alt, keine Kinder, er arbeitet als Kühlgerätemechaniker. An einem Donnerstag nach Feierabend geht er in den Media-Markt, um sich Fernseher anzuschauen. Er möchte sich ein neues Gerät leisten. Am Eingang sind, wie so oft, Info- und Werbestände für Telekommunikationsdienstleister aufgebaut, Vodafone, Telekom, O2, alles findet sich. Thomas K. geht an den Ständen vorbei, auf dem Treppen eines Standes liegt ein iPhone. Es ist nicht viel los an diesem Donnerstagnachmittag, niemand ist am Stand. Thomas K. schaut sich kurz um, greift zu und steckt das iPhone ein. Dann schaut er sich die Fernseher an, entscheidet sich für keinen und geht nach Hause. Dort nimmt er seine Beute aus der Jackentasche, legt sie vor sich und erschrickt. Er hat im Leben noch nichts geklaut, er findet, dass Diebstahl be-

straft gehört, und er wundert sich, dass er sich noch nicht einmal schämt für das, was er getan hat. Er kennt den Tastencode für das Gerät nicht, kann es also nicht benutzen, irgendwann ist der Akku leer, er lässt das Gerät liegen. Er bringt es nicht zurück, weil er Angst hat, bestraft zu werden.

Ein Jahr vergeht. Thomas K. geht wieder in den Media-Markt, wieder in denselben, diesmal um ein Handy zu kaufen, und er wird prompt angesprochen: Es gibt dort – welch Wunder – Videokameras, die Tat wurde aufgezeichnet. Ein großer Ausdruck von Thomas K., im Moment der Tat, prangt hinter dem Empfang. Thomas K. lässt seine Personalien da, verspricht, das Gerät am nächsten Tag wiederzubringen, erhält Hausverbot, geht nach Hause, spricht – erstmals – mit seiner Frau darüber, die das Gerät für ihn am nächsten Tag zurückgibt.

Was macht man nun mit Thomas K. – als Strafverfolger? Thomas K. bekommt eine Vorladung von der Polizei, geht dort hin, gibt die Tat zu, bekommt einen Strafbefehl und weiß nun nicht, was er damit anfangen soll. Sein Verteidiger findet: Das ist ein Fall für § 153 a StPO. Er legt Einspruch ein für Thomas K., es kommt zur Hauptverhand-

lung. Thomas K. gesteht, und er sagt auch noch etwas mehr: Er erklärt, dass er seinerzeit in einer depressiven Phase war, so etwas von Burn-Out, dass er sich gelangweilt hat, dass das iPhone für ihn ein Triumph der Sekunde war. Er erzählt, dass er seitdem eine therapeutische Behandlung aufgenommen hat und er könne das auch belegen.

Die Hauptverhandlung wird ausgesetzt. Der Zeuge, dem das Handy gehört, ist nämlich zum Termin nicht erschienen und auf den könne man nicht verzichten, so die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft, weil nur er etwas zum Wert des Handys sagen könne, das in der Akte profan mit iPhone angegeben werde. Man kenne noch nicht einmal das Alter des Gerätes. Auch für § 153a sei das nun einmal unerlässlich. Ein neuer Termin ist aus verschiedenen Gründen so schnell nicht möglich, also wird ausgesetzt.

Zum neuen Termin erscheint Thomas K. erneut. Er gesteht erneut, der Zeuge ist erneut nicht erschienen. Der wiederholte Vorschlag des Verteidigers, nach § 153a vorzugehen, wird von der nunmehr neuen Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft



damit kommentiert, dass das Gerät einen zu hohen Wert habe. Ergo: Ein neuer Termin wird ausgemacht, diesmal wird unterbrochen. Der Zeuge soll vorgeführt werden. Im dritten Termin erfährt man, dass der Zeuge bei Media-Markt nicht mehr arbeitet, man nun aber seine Privatanschrift habe und ihn dort auch laden könne. Im vierten Termin erscheint der Zeuge, gibt an, dass er sich an den Fall zwar noch erinnere, zum Wert des Geräts aber so nichts sagen könne, die Unterlagen habe er zu Hause, so könne er nur schätzen. Zwischen viertem und fünftem Termin wird das Verfahren dann schließlich doch noch nach § 153 a StPO gegen Zahlung von 500 Euro eingestellt.

Aus diesem Fall mache ich ein Plädoyer für eine neue Vorschrift: § 60 a StGB. § 60 a StGB lautet ungefähr wie folgt:

»Ist die Schuld des Täters gering oder fällt seine Schuld im Hinblick auf andere Verurteilungen nicht ins Gewicht oder ist der Täter bisher gar nicht oder nur zu Geldstrafen oder nur zu Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr verurteilt worden, kann das Gericht gegen den Täter statt der gesetzlich vorgesehenen Sanktion auch eine Geld-

buße bis zur Höhe der an sich verwirkten Strafe verhängen oder ihm eine Weisung wie nachfolgend erteilen:«

§ 60a fördert einen gelassenen Umgang nicht nur, aber auch mit Straftaten, die landläufig nicht unter den Fall einer Bagatelldelikt subsumiert werden: Es handelt sich nicht um einen klassischen Ladendiebstahl und auch nicht um einen Diebstahl einer geringwertigen Sache, deren Sanktionierung von vielen Kriminologen seit Jahren kritisiert wird. Dennoch erschließt sich (fast) jedem neutralen Beobachter einer solchen Szene nicht, warum Thomas K. nun unbedingt bestraft werden muss für das, was er getan hat. Er weiß selber, dass er Unrecht getan hat, es war ein Augenblicksversagen und er hat den Weg zurück nicht gut gefunden. Warum gehen wir mit dieser Art der Delinquenz nicht einfach gelassener um?

Die Einstellung eines Verfahrens wegen geringer Schuld ist dem deutschen Strafrecht vertraut, die §§ 153, 153 a StPO werden seit ihrer Einführung wahrscheinlich millionenfach angewandt. Sie sind in die Strafprozessordnung eingebettet und das soll auch so bleiben. Sie setzen allerdings

jeweils Einvernehmen der zu Beteiligten voraus. Dies setzt sich ins gerichtliche Verfahren hinein fort, wobei nun – wegen der Stigmatisierungsfunktion der Anklageschrift – auch für Fälle der sanktionslosen Einstellung nach § 153 StPO das Einverständnis des Betroffenen erforderlich ist.

In der Praxis zeigt sich im gerichtlichen Verfahren, dass eine Einstellung nach diesen Normen nicht ganz selten daran scheitert, dass von Seiten der Staatsanwaltschaft keine Zustimmung erteilt wird. Dies mag gelegentlich gute Gründe haben, es gibt allerdings auch zahlreiche Fälle, bei denen generalpräventive Erwägungen deutlich im Vordergrund stehen und die Belange des konkreten Angeklagten und das Ausmaß seiner konkreten Schuld außer Betracht bleiben. Dieses Zustimmungserfordernis der Staatsanwaltschaft geht darauf zurück, dass es sich bei den Vorschriften ausdrücklich um eine Opportunitätsvorschrift handelt und nicht um eine Strafzumessungsvorschrift.

Dieser Beitrag ist die Idee, aus den §§ 153, 153a StPO und ergänzend dazu aus den §§ 154, 154a StPO eine Strafzumessungsnorm zu machen und dabei en passant das



Cécilia Rennert

muss weg # 4

# beförderungserschleichung

\* Bilder (links sowie auf den folgenden beiden Seiten):  
JVA Berlin-Plötzensee.  
Abteilung für  
Ersatzfreiheitsstrafen.  
Fotos: Sebastian Wells /  
Ostkreuz

Strafbefehlsverfahren auf ein rechtsstaatlich annehmbares Niveau zurück zu führen.

Die Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 StGB – um dem gedanklichen Einwand gleich zu begegnen – ist eine durchaus strenge Vorschrift. Man spürt gar noch das weiße Band, dass sie durch die damit gleichzeitig angeordnete Bewährungszeit bedeutet. Das Gericht spricht schuldig, das Verdikt also ist in der Welt. Man behält sich eine Geldstrafe vor, auch wird die Verwarnung ins Bundeszentralregister eingetragen. Mit anderen Worten: Ergeht im Strafverfahren ein Urteil und wird der Angeklagte nicht freigesprochen, sondern seine Schuld festgestellt, dann ist er in unserem System dafür zu bestrafen, ungeachtet des Ausmaßes seiner Schuld. Auch bei denkbar geringster Schuld hat eine Bestrafung zu erfolgen, und sei es eben unter Vorbehalt.

Dies ergibt sich aus §§ 41 ff. des Strafgesetzbuches, die eine Diversion ausdrücklich nicht vorsehen. Eine Diversion findet

sich im Erwachsenenstrafrecht tatsächlich nur im Rahmen von strafprozessualen Maßnahmen, nämlich besagten § 153 a StPO, und dann, wenn eine Strafe – sei es eine Freiheitsstrafe, sei es eine Geldstrafe – zur Bewährung ausgesetzt wird. Hier klafft also die Lücke: Wenn denn die Schuld tatsächlich so gering ist, dass eine Bestrafung des Angeklagten als nicht notwendig angesehen wird, gibt es ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft und auf materiell-strafrechtlicher Ebene keine Möglichkeit für das Gericht, alternativ zu entscheiden. Diese Lücke gilt es zu schließen, indem Strafzumessung konsequent zu Ende gedacht und den Gerichten Autonomie zugesprochen wird.

Natürlich kann es Meinungsunterschiede dazu geben, ob die Schuld tatsächlich so gering ist oder nicht. Deshalb erfolgt die Einstellung des Verfahrens durch Urteil, was sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem Angeklagten Rechtsmittel ermöglicht. Das Schließen dieser Lücke würde dazu beitragen, dass eine Vielzahl der Fälle, die jetzt im Strafbefehlswege verfolgt würden,

zukünftig eingestellt werden – dann nämlich von der Staatsanwaltschaft und nach § 153a StPO, das mögliche Einstellungsurteil vor Augen.

Ein Einstellungsurteil setzt voraus, dass die Schuldfrage aufgeklärt wird. Das Gericht soll also nicht abkürzen können, nur weil sich ein sturer Staatsanwalt weigert, einer Einstellung zuzustimmen. Die Tatsache allerdings, dass ein Einstellungsurteil möglich ist, wird wie im Ausgangsfall möglicherweise auch sture Staatsanwälte dazu bringen, einer Einstellung im Beschlusswege dennoch zuzustimmen, weil eine Einstellung im Urteilswege bereits in Aussicht steht. Die Idee trägt also auch zur Schonung der vielbeschwoeren Ressourcen der Justiz bei.

**Tim Burkert** ist Strafverteidiger in Hamburg und Vorsitzender der Hamburger Arbeitsgemeinschaft für Strafverteidiger\*innen.

Die rechtspolitische Debatte um die Sinnhaftigkeit des § 265a Abs. 1 Alt. 3 StGB ist nicht neu, nimmt aber derzeit wieder an Fahrt auf. So hat sich der Berliner Regierende Bürgermeister für eine Abschaffung des Straftatbestandes ausgesprochen und will das Schwarzfahren nur noch als Ordnungswidrigkeit verfolgt wissen. Ähnlich äußern sich die Grünen. Die Linke will sogar, dass das Schwarzfahren nicht einmal als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird. Beide Parteien hatten im vergangenen Frühjahr entsprechende Gesetzentwürfe vorgelegt (BT-Drucksachen 19/1690 und 19/1115). Mehrere Landesjustizminister, darunter auch ein CDU-Minister, haben sich vehement für eine Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung ausgesprochen.

Demgegenüber plädiert der Deutsche Richterbund auf eine Einschränkung des Tatbestandes dergestalt, dass nur derjenige den Tatbestand erfüllt, der Zugangsbarrieren oder Zugangskontrollen umgeht und nicht mehr der pönalisiert wird, der eine entgeltliche Beförderungsleistung unentgeltlich in Anspruch nimmt, ohne hierbei aber aktiv jemanden zu täuschen. Der Verband Deutscher Verkehrsunternehmen wehrt sich – was wenig verwundert – vehement gegen eine Herabstufung des Straftatbestandes. Die Emotionen kochen im Zuge dieser Diskussion hoch.

Zunächst aber zur Erinnerung ein paar Worte zur Dogmatik:

Die Vorschrift des § 265a StGB wurde 1935 ursprünglich als Auffangtatbestand zu § 263 StGB eingeführt. Trotz mehrerer Gesetzentwürfe, die eine völlige Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung oder auch eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf wiederholtes Handeln unter Umgehung

von Kontrollmechanismen nebst gleichzeitiger Schaffung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes für das »einfache« Schwarzfahren vorsahen, hat sich der Tatbestand im Kern erhalten. Der Tatbestand und namentlich ein Erschleichen wird angenommen, wenn der Täter sich allgemein »mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgibt« (s. BGH 53, 122). Das Bundesverfassungsgericht befand, dass diese Auslegung auch nicht gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt (BVerfG NJW 98, 1135 f.), eine »Überlistung der Kontrollmöglichkeit« oder eine »täuschungsähnliche Manipulation« seien nicht erforderlich.

Kritik an der aktuellen Rechtslage üben insbesondere Vertreter des Strafvollzugs. Denn dieser leidet unter der Vielzahl sogenannter Ersatzfreiheitsstrafen. Der Grund: Verurteilungen wegen Leistungsererschleichung erfolgen häufig im Strafbefehlsverfahren. Ohne die Defizite dieses Verfahrens im Einzelnen aufzuarbeiten, lässt sich beobachten, dass eine hohe Zahl aus verschiedenen Gründen nicht bezahlter Geldstrafen häufig fast automatisch in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden und Täter, für die eine Freiheitsstrafe in keiner Weise präventiv angezeigt ist, die Justizvollzugsanstalten füllen. In Berlin betreffen regelmäßig etwa ein Drittel der verbüßten Ersatzfreiheitsstrafen Verurteilungen wegen Beförderungserschleichung. Dies ist einerseits für den Steuerzahler eine sehr teure Angelegenheit – ein Haftplatz kostet pro Tag rund 150 Euro –, andererseits aufgrund der fehlenden Prüfung der Haftfähigkeit vor der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen auch äußerst bedenklich.

Von Befürwortern der Strafbarkeit wird unter anderem angeführt, dass bei einer Herabstufung der Beförderungserschleichung zur Ordnungswidrigkeit den Fahrschein-kontrollleuten der öffentlichen Verkehrs-betriebe das Festnahmerecht aus § 127 StPO genommen werde, das bei Ordnungswidrigkeiten nicht anwendbar ist. Allerdings besteht seitens der Verkehrsunternehmen ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Schwarzfahrer, so dass hier das Selbsthilferecht aus § 229 BGB greift. Ein Festhalten zum Zwecke der Identitätsfeststellung durch die Polizei (in Berlin gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2 ASOG) ist also auch bei einer Herabstufung zur Ordnungswidrigkeit möglich.

Auch die Herabstufung zum Bußgeldtatbestand wäre nicht die Lösung aller Probleme. Das Problem, dass es in einer Vielzahl der Verurteilungen zur Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe kommt und dies zum einen den Steuerzahler viel kostet und zum anderen auch im Regelfall nur die ohnehin Schwächsten der Gesellschaft trifft, wäre damit nur verlagert: Gemäß § 96 OWiG kann nun auf Antrag der jeweiligen Vollstreckungsbehörde Erziehungshaft angeordnet werden, die bis zu sechs Wochen andauern kann. Für die Betroffenen hieße das auch noch, dass durch die Erziehungshaft die Geldbuße nicht einmal vollstreckt wäre, sondern die Schuld nach wie vor bestünde. Und dass ein Betroffener, der vielleicht mit den einfachsten behördlichen Schreiben überfordert ist, seine Post nicht öffnet oder aufgrund von Obdachlosigkeit postalisch gar nicht erreicht werden kann, seine Zahlungsunfähigkeit dardut, um der Erziehungshaft zu entgehen, kann bei den meisten Betroffenen nicht erwartet werden.