

## »Nothilfe« gegen die Wirkungen der Schwarzfahrer-Rechtsprechung

Es ist eine gerne und immer noch (etwa von *Mitsch* NSTZ 2020, 249) lebhaft diskutierte Frage, ob die Bezahlung einer fremden Geldstrafe einer Vollstreckungsverweigerung i.S.d. § 258 Abs. 2 StGB entspricht. Es ist in diesem Kontext nicht völlig von der Hand zu weisen, dass eine verhängte Geldstrafe den Verurteilten persönlich treffen und für ihn ein fühlbares Übel darstellen soll. Nur auf diese Weise kann eine solche Sanktion den ihr zugeordneten Zweck erfüllen. Demgegenüber ist die Rechtsprechung (*BGHSt* 34, 226 [229 f.] = StV 1988, 14) – kurzgefasst – der Ansicht, dass die bloße Verweigerung der Erreichung dieses Strafzwecks, also die »persönliche Betroffenheit«, nicht strafbar ist.

Diesen judikativen *status quo* macht sich die zivilgesellschaftliche Initiative »Freiheitsfonds« zunutze und bezahlt die Geldstrafen von »SchwarzfahrerInnen«, die eben diese nicht begleichen können oder wollen und deswegen eine Ersatzfreiheitsstrafe absitzen. Nach Angaben des Freiheitsfonds wurden auf diese Weise bislang 347 »Gefangene freigekauft« und damit gleichsam 26.501 Hafttage vermieden (Stand: 04.05.2022). Bei angenommenen Kosten von etwa 150 € pro Hafttag werde dem Staat damit zwischenzeitlich ein Millionenbetrag »erspart«. Das ist für sich genommen keine Maßnahme der vielerseits geforderten Entkriminalisierung der Leistungerschleichung im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs, beseitigt aber für die aus der Haft Entlassenen fortan die fühlbaren Folgen ihrer Verurteilung wegen Verstoßes gegen § 265a Abs. 1 StGB. Weil von solchen Ersatzfreiheitsstrafen vor allem auch solche Personen betroffen sind, die zuvor gerade wegen fehlender finanzieller Leistungsfähigkeit keinen Fahrschein erworben hatten und hiernach – vielfach: erst recht nicht – eine Geldstrafe bezahlen konnten, hat die Initiative des Freiheitsfonds nicht zuletzt auch eine soziale Dimension.

Dabei basiert die Strafbarkeit des Fahrens ohne Fahrschein auf einer durchaus kritikwürdigen Auslegung der Tathandlung des Erschleichens. Nach dem *BGH* (*St* 53, 122 [127 f.] = StV 2009, 358) genügt nämlich (allerdings *nur*) im Bereich der Beförderungerschleichung hierfür, dass sich ein Täter mit dem »Anschein der Ordnungsmäßigkeit« umgibt. Das ist deswegen bemerkenswert, weil bei den anderen Tatalternativen (Automatenleistungen, Zutritt zu Veranstaltungen ...) erhöhte Anforderungen an das Täterverhalten gestellt werden: Dort wird ein aktives Manipulieren oder auch die Umgehung von Sicherungen gegen eine unbefugte Inanspruchnahme verlangt. Diese Judikatur kann in Anbetracht einer zu verlangenden *einheitlichen* Auslegung des Tatbestandsmerkmals des Erschleichens nicht überzeugen (vgl. statt vieler *Fischer-StGB*, 69. Aufl. 2022, § 265a Rn. 5 ff.).

Damit lässt sich festhalten: Es ist einerseits gerade die *BGH*-Rechtsprechung, die die »Armutskriminalität« des Schwarzfahrens überhaupt erst begründet und die andererseits – hier von selbstverständlich völlig unabhängig – bewirkt, dass eine ihrer gravierendsten Folgen (eine Ersatzfreiheitsstrafe) straffrei verhindert werden kann. Damit schließt sich aber kein Kreis. Denn so wohlwollend man die Wirkungen des »Freikaufens« von Gefangenen aus einer Ersatzfreiheitsstrafe betrachten mag: Es betrifft eben nur *diese* Gruppe von Verurteilten – nicht diejenigen mit unbedingter Freiheitsstrafe. Damit bleibt – mehr denn je – eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens auf der kriminalpolitischen Agenda!

Prof. Dr. Fredrik Roggan, Berlin/Oranienburg