

Zur Strafbarkeit der Beförderungerschleichung § 265a StGB

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
des Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt von
Jan Schwenke
aus Hamburg

Erstgutachter: Prof. Dr. Peter Wetzels
Zweitgutachter: Prof. Dr. Gerhard Fezer
Tag der mündlichen Prüfung: 29.10.2008

Zur Strafbarkeit der Beförderungerschleichung § 265a StGB

Von

Jan Schwenke

Vorwort

Diese Arbeit entstand in den Jahren meines Aufbaus der Sozietät Barthelmes & Schwenke. Sie hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Wintersemester 2008/2009 als Dissertation vorgelegen.

Ihr Thema geht auf eine Anregung meines Doktorvaters Professor Dr. iur. Michael Köhler zurück. Ihm möchte ich meinen besonderen und herzlichen Dank sagen für die Betreuung dieser Dissertation und seine wissenschaftlichen Ratschläge. Daneben Danke ich Herrn Prof. Dr. iur. Peter Wetzels für die Erstellung des Erstgutachtens und Herrn Prof. Dr. iur. Gerhard Fezer für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom 07.07.2009.

Hamburg, im Juli 2009

Jan Schwenke

Hauptkapitelübersicht

1. Einführung und Problemumriss
2. Rechtsgeschichtliche Aspekte des Betruges und der Beförderungerschleichung und deren Regelung im geltenden Recht
3. Kriminologische Aspekte der Beförderungerschleichung
4. Zur strafrechtlich-dogmatischen Problematik der Beförderungerschleichung
5. Kriminalpolitisch-empirische Gesichtspunkte der Beförderungerschleichung
6. Positiv-rechtliche Lösungsalternativen zur Regelung der Beförderungerschleichung
7. Vorpositivrechtliche Bestimmung der Beförderungerschleichung unter der besonderen Berücksichtigung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und des Selbstverantwortungsprinzips des Opfers
8. Zusammenfassendes Ergebnis

Inhalt

1. Einführung und Problemumriss

2. Rechtsgeschichtliche Aspekte des Betruges und der Beförderungser- schleichung und deren Regelung im geltenden Recht

- 2.1 Die rechtshistorische Entwicklung des Betrugtatbestandes
 - 2.1.1 Die Entwicklung bis zum Allgemeinen Landrecht (ALR)
 - 2.1.1.1 Römisches Recht
 - 2.1.1.2 Germanische Volksrechte
 - 2.1.1.3 Die Constitutio Criminalis Carolina
 - 2.1.1.4 Die Polizeiverordnungen ab dem 16. Jahrhundert
 - 2.1.1.5 Das Preußische Allgemeine Landrecht
 - 2.1.2 Die Entwicklung ab 1800
 - 2.1.2.1 Die Entstehung des Preußischen Strafgesetzbuchs (PrStGB) von 1851
 - 2.1.2.1.1 Gesetzgebung
 - 2.1.2.1.1.1 Entwurf von 1828
 - 2.1.2.1.1.2 Entwurf von 1830
 - 2.1.2.1.1.3 Entwürfe von 1833 und 1836
 - 2.1.2.1.1.4 Entwurf von 1843
 - 2.1.2.1.1.5 Entwurf von 1845
 - 2.1.2.1.1.6 Die endgültige Fassung des PrStGB von 1851
 - 2.1.2.1.2 Rechtslehre
 - 2.1.2.2 Die Entwicklung bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871
 - 2.1.2.2.1 Gesetzgebung
 - 2.1.2.2.2 Rechtslehre
 - 2.1.2.2.3 Rechtsprechung
 - 2.1.2.3 Die Entwicklung von 1871 bis heute
 - 2.1.2.3.1 Gesetzgebung
 - 2.1.2.3.2 Rechtslehre
 - 2.1.2.3.2.1 Betrugsrestriktion auf der Tatbestandsebene
 - 2.1.2.3.2.2 Abschichtung einfacher Täuschungen
 - 2.1.2.3.2.3 Beschränkung auf den Schutzzweck der Norm

- 2.1.2.3.2.4 Einschränkungen im Bereich der Täuschungshandlung
 - 2.1.2.3.2.5 Der Lösungsansatz von Hennings
 - 2.1.2.3.3 Rechtsprechung
 - 2.1.3 Zwischenergebnis

 - 2.2 Die bestehenden Betrugsmerkmale im geltenden Recht
 - 2.2.1 Geschütztes Rechtsgut des Betrugers
 - 2.2.2 Objektive Voraussetzungen des Betrugtatbestandes
 - 2.2.2.1 Täuschung
 - 2.2.2.1.1 Aktive Täuschung
 - 2.2.2.1.1.1 Ausdrückliche Täuschung
 - 2.2.2.1.1.2 Konkludente Täuschung
 - 2.2.2.1.2 Täuschung durch Unterlassen
 - 2.2.2.2 Irrtum
 - 2.2.2.3 Vermögensverfügung
 - 2.2.2.4 Vermögensschaden
 - 2.2.2.4.1 Der strafrechtliche Vermögensbegriff
 - 2.2.2.4.1.1 Die einzelnen Vermögenstheorien
 - 2.2.2.4.1.1.1 Die juristische Vermögenstheorie
 - 2.2.2.4.1.1.2 Der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff
 - 2.2.2.4.1.1.3 Der dynamische Vermögensbegriff
 - 2.2.2.4.1.1.4 Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre
 - 2.2.2.4.1.2 Stellungnahme zu den Vermögensbegriffen
 - 2.2.2.4.2 Prinzipien der Schadensermittlung
 - 2.2.2.4.3 Maßstab für die Wertbemessung
- 2.3 § 263 StGB und die Beförderungserschleichung
 - 2.3.1 Die richterliche Anwendung der Betrugsmerkmale auf Fälle der Beförderungserschleichung
 - 2.3.1.1 Täuschung
 - 2.3.1.2 Irrtum
 - 2.3.1.3 Vermögensverfügung und -schaden
 - 2.3.2 Die Einführung des § 265a StGB und dessen Änderungen
 - 2.3.2.1 Gesetzgeberische Grundintentionen zur Einführung des § 265a StGB
 - 2.3.2.2 Die Diskussion in der Rechtslehre

- 2.3.2.3 Einfügung des § 265a StGB
- 2.3.2.4 Die Entwicklung bis heute
- 2.4 Rechtshistorisches Ergebnis

3. Kriminologische Aspekte der Beförderungerschleichung

- 3.1 Entwicklung und praktische Bedeutung der Beförderungerschleichung
 - 3.1.1 Die quantitative Bedeutung der Beförderungerschleichung im Bundesgebiet
 - 3.1.2 Das sogenannte Dunkelfeld
- 3.2 Erscheinungsformen und praktische Auswirkung der Beförderungerschleichung
 - 3.2.1 Zum allgemeinem Erscheinungsbild der Beförderungerschleichung
 - 3.2.1.1 Der Tatort
 - 3.2.1.2 Die Tatzeit
 - 3.2.1.3 Die einzelnen Verhaltenstechniken
 - 3.2.1.3.1 Einstieg in das Verkehrsmittel
 - 3.2.1.3.2 Verhalten während der Beförderung
 - 3.2.1.3.3 Verlassen des Fahrzeugs
 - 3.2.1.4 Die Opfer unter der besonderen Berücksichtigung der Viktimologie
 - 3.2.1.5 Die Opfer der Beförderungerschleichung
 - 3.2.2 Die besonderen Erscheinungsformen
 - 3.2.2.1 Im öffentlichen Nahverkehr
 - 3.2.2.2 Im öffentlichen Fernverkehr
 - 3.2.2.3 Der übrige öffentliche Fernverkehr
- 3.3 Zu den Ursachen der Beförderungerschleichung
 - 3.3.1 Kriminogene Faktoren
 - 3.3.1.1 Soziale Faktoren
 - 3.3.1.1.1 Alter und Geschlecht

- 3.3.1.1.2 Soziale Ausgangslage
- 3.3.1.2 Sozial unabhängige Faktoren
- 3.3.2 Motivierende Faktoren
 - 3.3.2.1 Ökonomische Gründe
 - 3.3.2.2 Subjektive Not
 - 3.3.2.3 Andere ichbezogene Motive
 - 3.3.2.4 Nachlässigkeit und Bequemlichkeit
- 3.3.3 Tatauslösende Faktoren
 - 3.3.3.1 Abbau von Kontrollen und Sperren durch die Verkehrsbetriebe
 - 3.3.3.2 Beeinflussung durch die Medien
 - 3.3.3.3 Alkohol und andere berauschende Mittel
 - 3.3.3.4 Sonstige tatauflösende Faktoren
- 3.4 Tätertypologie
 - 3.4.1 Der Durchschnittstäter
 - 3.4.2 Der Entwicklungstäter
 - 3.4.3 Der Rückfalltäter

4. Zur strafrechtlich-dogmatischen Problematik der Beförderungerschleichung

- 4.1 Die Auffangfunktion des § 265a StGB
 - 4.1.1 Der objektive Tatbestand der Beförderungerschleichung
 - 4.1.2 Die subjektive Vorwerfbarkeit
 - 4.1.3 Irrtumsfragen
- 4.2 Der Schutzbereich des § 265a StGB
 - 4.2.1 Der Vermögensschutz des § 265a StGB
 - 4.2.1.1 Probleme der Schadensbestimmung bei der Beförderungerschleichung
 - 4.2.1.2 Bestehende Ansichten in Literatur und Rechtsprechung
 - 4.2.1.3 Kritische Stellungnahme
 - 4.2.2 Fernziele des § 265a StGB
 - 4.2.2.1 Funktionsfähigkeit des Berufsverkehrs
 - 4.2.2.2 Energie- und Umweltschutz

- 4.3 Strafrechtlich-dogmatische Probleme der Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“
 - 4.3.1 Intrasystematische Bedeutung der Tatbestandsauslegung
 - 4.3.2 Die typischen Fallkonstellationen und ihre rechtliche Einordnung
 - 4.3.3 Stand der Diskussion in Literatur und Rechtsprechung zum Problem des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB
 - 4.3.3.1 Die Rechtsprechung zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“
 - 4.3.3.1.1 Extensive Ansichten in der Rechtsprechung
 - 4.3.3.1.2 Restriktive Ansichten in der Rechtsprechung
 - 4.3.3.2 Literaturansichten zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“
 - 4.3.3.2.1 Extensive Ansichten in der Literatur
 - 4.3.3.2.2 Restriktive Ansichten in der Literatur
 - 4.3.4 Stellungnahme zur strafrechtlich-dogmatischen Problematik der Beförderungsererschleichung
 - 4.3.4.1 Kritische Stellungnahme und Entwicklung des eigenen Ansatzes
 - 4.3.4.2 Intrasystematische Begründung des eigenen Ansatzes
 - 4.3.4.2.1 Das „Erschleichen“ nach allgemeinem Sprachverständnis
 - 4.3.4.2.2 Positives Tun versus Nichtstun
 - 4.3.4.2.3 Das Umgehen einer Kontrolle
 - 4.3.4.2.4 Die Auslegung des Erschleichens im Wandel der Normsituation
 - 4.3.4.3 Auswirkungen des Ansatzes
- 4.4 Zusammenfassung der strafrechtlich-dogmatischen Problematik zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“

5. Kriminalpolitisch-empirische Gesichtspunkte der Beförderungsererschleichung

- 5.1 Die Kriminalpolitik im Rahmen der Strafrechtswissenschaft
 - 5.1.1 Begriff und Bedeutung der Kriminalpolitik
 - 5.1.2 Die wissenschaftstheoretische Problematik der Kriminalpolitik und die daraus resultierende Offenheit und Vorläufigkeit der Wertung

- 5.2 Die kriminalpolitische Forderung nach „Entkriminalisierung des Strafrechts“
 - 5.2.1 Die Normenflut der Gegenwart
 - 5.2.2 Die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit einer Einschränkung des Strafrechts
 - 5.2.3 Die kriminalpolitische Schutz- und Friedensfunktion des Strafrechts als Grenze der bestehenden Entkriminalisierungstendenzen

- 5.3 Kriminalpolitisch-empirischer Meinungsstreit bezüglich einer Entkriminalisierung der Beförderungser schleichung in Literatur und Rechtsprechung
 - 5.3.1 Argumente in Literatur und Rechtsprechung für eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens
 - 5.3.1.1 Der zivilrechtliche Hintergrund – Strafrecht als „Büttel“ zivilrechtlicher Vertragsbrüche
 - 5.3.1.2 Verhinderung einer übermäßigen Verhaltenskriminalisierung durch zurückhaltende Handhabung der Strafverfolgung
 - 5.3.1.3 Verfassungsrechtliche Bedenken wegen mangelnder Bestimmtheit
 - 5.3.1.4 Strafrecht als ultima ratio
 - 5.3.1.5 Betroffenheit der kriminologischen Problemgruppen
 - 5.3.1.6 Kriminalpolitisch-empirische Bedenken gegen die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen
 - 5.3.1.7 Knappheit der Ressourcen im Bereich der Strafverfolgung und die Bildung von Verfolgungsschwerpunkten
 - 5.3.1.8 Schwarzfahren im Rahmen von Kriminalitätsschwergewichtungen
 - 5.3.2 Meinungen in Literatur und Rechtsprechung gegen eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens
 - 5.3.2.1 Die „Dambruchtheorie“ bezogen auf die Beförderungser schleichung
 - 5.3.2.2 Erosion des Rechtsbewusstseins aufgrund der hohen Bedeutung der Problematik für das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung
 - 5.3.2.3 Enttäuschung des Rechtsbewusstseins der Rechtstreuen und die Justizgewährung des Staates
 - 5.3.2.4 Faktische Entkriminalisierung über Ausfilterung, insbesondere durch Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes

5.4 Stellungnahme und kriminalpolitisch-empirisches Ergebnis

6. Positiv-rechtliche Lösungsalternativen zur Regelung der Beförderungsererschleichung

- 6.1 Verfahrensrechtliche Lösungen zur Regelung der Beförderungsererschleichung
 - 6.1.1 Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO
 - 6.1.1.1 Inhalt und Zweck der Vorschrift
 - 6.1.1.2 Struktur und Regelung des Verfahrens nach § 153a StPO
 - 6.1.1.3 Weitere Voraussetzungen und Verfahrensgang
 - 6.1.1.4 Eigene Stellungnahme
 - 6.1.2 Einordnung als Privatklage gemäß §§ 374ff StPO
 - 6.1.2.1 Begriff und Regelungstatbestand der Privatklage gemäß § 374ff StPO
 - 6.1.2.2 Auswirkungen der Einordnung der Beförderungsererschleichung unter die Privatklagedelikte
 - 6.1.2.3 Eigene Stellungnahme
 - 6.1.3 Täter-Opfer-Ausgleich gemäß § 153b StPO i.V.m. § 46a StGB
 - 6.1.3.1 Regelungszweck des Täter-Opfer-Ausgleichs
 - 6.1.3.2 Eigene Stellungnahme
- 6.2 Das in der Praxis bestehende Sanktionsverfahren für die Beförderungsererschleichung
 - 6.2.1 Die bestehenden sonstigen Sanktionsverfahren als Lösungsalternative
 - 6.2.2 Rahmenbedingungen des erhöhten Beförderungsentgeltes
 - 6.2.3 Zivilrechtliche Natur der Benutzungsverhältnisse und wirksames Zustandekommen der Beförderungsverträge
 - 6.2.4 Rechtsgrundlagen des erhöhten Beförderungsentgeltes
 - 6.2.4.1 Zivilrechtliche Rechtsgrundlage des erhöhten Beförderungsentgeltes
 - 6.2.4.2 Zivilrechtliche Bedenken bei der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes, insbesondere das Verhältnis zum Minderjährigenrecht
 - 6.2.5 Bedenken gegen die Doppelfunktion des erhöhten Beförderungsentgeltes in der Praxis

6.2.6 Eigene Stellungnahme zur bestehenden Praxis der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes

6.3 Zusammenfassung und Ergebnis

7. Vorpositivrechtliche Bestimmung der Beförderungerschleichung unter der besonderen Berücksichtigung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und des Selbstverantwortungsprinzips des Opfers

7.1 Vorpositivrechtliche Überlegungen zur Strafrechtsbegründung

7.1.1 Der formelle Verbrechensbegriff und die Funktion des Strafrechts

7.1.2 Der materielle Verbrechensbegriff

7.1.3 Die Einschränkung durch das Prinzip der Selbstverantwortung

7.1.4 Die Einschränkung des strafrechtlichen Vermögensschutzes

7.1.5 Zwischenresümee

7.2 Einordnung der Beförderungerschleichung

7.2.1 Beförderungerschleichung im deliktischen Vergleich

7.2.1.1 Die Beförderungerschleichung im Vergleich zum Betrug § 263 StGB

7.2.1.1.1 Vergleich der besonderen deliktischen Beziehung zwischen Täter und Opfer

7.2.1.1.2 Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Geringwertigkeit des zugefügten Schadens beim Betrug

7.2.1.2 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Versicherungsbetrug gemäß § 265 StGB

7.2.1.3 Vergleich der Beförderungerschleichung und Steuerhinterziehung

7.2.1.4 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Ladendiebstahl

7.2.1.5 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Hausfriedensbruch

7.2.2 Grundsätzliche Abgrenzung zwischen Strafrecht und Ordnungswidrigkeit

- 7.2.2.1 Grundzüge des Ordnungswidrigkeitsrechts
 - 7.2.2.1.1 Die Entwicklung des Ordnungswidrigkeitsrechts
 - 7.2.2.1.2 Stellung des Ordnungswidrigkeitsrechts in der Rechtsordnung
 - 7.2.2.1.3 Struktur des Ordnungswidrigkeitsrechts
- 7.2.2.2 Abgrenzung von Ordnungswidrigkeit und Straftat
 - 7.2.2.2.1 Die qualitative Abgrenzungstheorie
 - 7.2.2.2.2 Die quantitative Abgrenzungstheorie
 - 7.2.2.2.3 Die gemischt quantitativ-qualitative Abgrenzungstheorie
 - 7.2.2.2.4 Eigene Stellungnahme
- 7.2.3 Einordnung der Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit
 - 7.2.3.1 Staatliches Sanktionsbedürfnis bei der Beförderungerschleichung
 - 7.2.3.1.1 Reaktion auf individuelles Handlungsunrecht
 - 7.2.3.1.2 Generalpräventive Aspekte
 - 7.2.3.2 Teilweise Ausgliederung der Beförderungerschleichung aus dem Bereich des Strafrechts
 - 7.2.3.2.1 Einmalige Beförderungerschleichung
 - 7.2.3.2.2 Wiederholte Beförderungerschleichung
 - 7.2.3.2.3 Qualifizierte Beförderungerschleichung
 - 7.2.3.2.4 Zwischenergebnis
 - 7.2.3.3 Eingliederung der nicht qualifizierten Beförderungerschleichung in das Ordnungswidrigkeitsrecht
 - 7.2.3.3.1 Vorteile des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens
 - 7.2.2.3.2 Formulierung der Vorschrift
- 7.3 Vorpositiv-rechtliches Ergebnis

8. Zusammenfassendes Ergebnis

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AGBG	Gesetz über allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
ArchKrim	Archiv der Kriminologie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache (Legislaturperiode, Nummer)
BverfG	Bundesverfassungsgesetz
BverGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
Darst.	Darstellung
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung

Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EVO	Eisenbahnverkehrsverordnung
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hrsg.	Herausgeber
HVV	Hamburger Verkehrsverbund
i.H.v.	in Höhe von
i. d. R.	in der Regel
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KrimStat	Kriminalstatistik
LK-	Leipziger Kommentar zum Strafgesetz (Bearbeiter)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht

ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
ÖSPV	Öffentlicher Straßenpersonenverkehr
ÖStGB	Österreichische Strafgesetzbuch
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PrStGB	Strafgesetzbuch für die Preußischen
Rdnr.	Randnummer
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
S.	Satz, Seite
SK-	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (-Bearbeiter)
st. Respr.	ständige Rechtsprechung
Statistik-bund	Statistisches Bundesamt Deutschland
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
VDV	Verband deutscher Verkehrsunternehmen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VOR	Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
Wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Andere Fachausdrücke und Bezeichnungen werden in üblicher Weise abgekürzt.

1. Einführung und Problemumriss

Die Novelle vom 28.6.1935¹ fügte in das Strafgesetzbuch eine Vorschrift ein, die der Erkenntnis Rechnung trug, dass bestimmte, als betrugsähnlich empfundene Fälle der Beförderungerschleichung sich wegen des Fehlens von Betrugsmerkmalen nicht mehr von § 263 StGB erfassen ließen.² Bedingt durch den Ausbau des öffentlichen Bahn- und Zugverkehrs und die immer stärkere Frequentierung von Verkehrsmitteln war es immer wieder zu Vorfällen gekommen, bei denen es Fahrgästen gelungen war, sich an der Sperre vorbeizuschleichen, dem Schaffner aus dem Weg zu gehen oder den Eindruck zu erwecken, den Fahrpreis ordnungsgemäß entrichtet zu haben. Machte sich das Kontrollpersonal keine Gedanken darüber, ob ein Fahrgast im Besitz eines gültigen Fahrausweises war oder war gar kein Kontrolleur anwesend, dann fehlte es an einer konkreten Person, die getäuscht werden oder sich irren konnte. Aufgabe des § 265a StGB sollte es also sein, bei Leistungerschleichungen jene Fälle zu erfassen, die unter eines oder mehrere Merkmale des in § 263 StGB geregelten Betrugs nicht zu subsumieren waren.

Seit nunmehr mehr als siebenzig Jahren ist die Vorschrift des damals eingefügten § 265a StGB unverändert geblieben, jedenfalls soweit es die Beförderungerschleichung betrifft, die Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist. Längst haben sich weitere Entwicklungen vollzogen. Der öffentliche Nahverkehr arbeitet weitgehend ohne Schranken und Barrieren sowie mitfahrende Schaffner. Sporadisch stattfindende Kontrollen fördern immer wieder Schwarzfahrer zutage, über deren Gesamtzahl kaum verlässliche Angaben möglich sind, da sie sich durch Zahlung eines sogenannten „erhöhten Beförderungsentgelts“ regelmäßig vor weiteren Konsequenzen schützen können.

Zahlreiche Unsicherheitsfaktoren und ein schwer zu definierendes Dunkelfeld der Beförderungerschleichung machen es schwer, den quantitativen Umfang

¹ RGBl. I 1935, S. 839.

² Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 1; SK-Günther, § 265a, Rdnr. 2; LK-Kühl, § 265a, Rdnr. 1.

einigermaßen zuverlässig festzustellen.³ Hier können nur empirische und statistische Daten helfen, die die tatsächlich erfassten und dokumentierten Fälle betreffen. Konkrete Angaben über Beförderungerschleichungen gibt vor allem die polizeiliche Kriminalstatistik, deren Zahlen zeigen, dass es zwischen 1995 und 2004 zu einer stetigen Steigerung von Fällen der unbefugten Inanspruchnahme von öffentlichen Verkehrsmitteln gekommen ist.⁴ Dies entspricht der Gesamtentwicklung des Beförderungsaufkommens und kennzeichnet die wachsende Bedeutung der hier vorliegenden Thematik.

Zwar eröffnet die entsprechende Anwendung von § 248a StGB, auf die § 265a Abs. 3 StGB verweist, die Möglichkeit, von Strafverfolgung abzusehen wenn der Schaden gering ist. In diesen Fällen wird nur auf Antrag verfolgt, sofern kein öffentliches Interesse bejaht wird. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob es der heutigen Situation überhaupt noch gerecht wird, Beförderungerschleichung als Straftat zu betrachten oder ob hier nicht eine andere Einordnung in den Ordnungswidrigkeitsbereich wesentlich sachgerechter wäre.

Von mindestens ebenso großer Bedeutung ist die Frage, ob die gegenwärtige Regelung der Beförderungerschleichung unter dem Aspekt des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots tatsächlich das zu leisten vermag, was sie nach den Vorstellungen des ursprünglichen Gesetzgebers leisten sollte. Um Schwarzfahrer nach dem Wegfall der Zugangskontrollen im öffentlichen Nahverkehr wegen Beförderungerschleichung belangen zu können, entwickelte die Rechtsprechung eine umfangreiche Judikatur zur Frage des „Erschleichens“. Diese soll bereits dann vorliegen, wenn der Täter sich zusätzlich zu

³ Online im Internet: <http://www.bundestag.de/aktuell/wib95/495200.htm>.

⁴ Polizeiliche Kriminalstatistik 1995: 108.386 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 1996: 112.519 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 1997: 120.131 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 1998: 159.463 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 1999: 146.269 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 2000: 148.824 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 2001: 158.407 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 2002: 168.290 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 2003: 176.019 Fälle,
Polizeiliche Kriminalstatistik 2004: 189.121 Fälle.

dem nach allgemeiner Auffassung noch nicht strafbaren Nichtlösen eines Fahrscheins „mit dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgibt. Dieser Anschein ist jedoch zumeist unvermeidbar, solange der Täter sich nicht demonstrativ zum Schwarzfahren bekennt. Diese Auslegung stößt in der Literatur überwiegend auf Kritik. Auch Untergerichte forderten oft andere Merkmale für „Erschleichen“, etwa ein bewusstes Umgehen von Kontrollen oder ausdrückliche Täuschungsmaßnahmen, wurden jedoch von höheren Instanzen ausnahmslos wieder auf die genannte Linie gebracht, die auch vom Bundesverfassungsgericht für unbedenklich gehalten wird.

Zwar wird die Auffassung vertreten, bei einem Auffangtatbestand sei es „widersinnig“, am Wortlaut zu haften und den Effekt des Auffangtatbestandes für die Fallgruppe des Erschleichens ad absurdum zu führen⁵. Doch dagegen wird eingewandt, dass der Gesetzgeber die Vorschrift auch ohne das Merkmal des „Erschleichens“ hätte formulieren können, wenn es seine Absicht gewesen wäre, alle Fälle der unbefugten Nutzung von Verkehrsmitteln unter Strafe zu stellen.⁶ Hinzu kommt, dass diese Widersinnigkeit genau das sein könnte, was verfassungsrechtlich als Bestimmtheitsgebot bezeichnet wird.

Es ist eine Tatsache, dass der historische Gesetzgeber wohl kaum voraus sah, dass es in der Zukunft einen massenhaften Nahverkehr ohne Schranken und flächendeckende Kontrollen geben würde. Auch die heutigen Tathandlungen, die als „Erschleichen“ zu umschreiben sind, entsprachen sicher nicht denen aus historischer Zeit. Somit drängt sich die Hypothese auf, dass gegenwärtig eine ähnliche Situation besteht wie bei der Schaffung des Sondertatbestandes Leistungerschleichung. Während die Rechtsprechung damals bemüht war, durch immer weitere Auslegung die Betrugsmerkmale in den abzuurteilenden Fällen zur Leistungerschleichung zu entdecken, versucht die Rechtsprechung heute, durch extensive Auslegung des Begriffs des „Erschleichens“ die Weiteranwendung der bestehenden Sondervorschrift zu sichern.

⁵ so Claus-Jürgen Hauf, in DriZ 1995, S. 17.

⁶ Otfried Ranft, Jura 1993, S. 88.

Auf der Basis des geltenden Strafrechts ist deshalb zu fragen, ob § 265a StGB noch die an die Bestimmtheit zu stellenden Anforderungen erfüllt, wenn zum Beispiel gänzlich unauffälliges Verhalten als „Erschleichen“ beschrieben wird. Die Frage, ob es sich bei der Beförderungser schleichung überhaupt um eine Tat handelt, die strafrechtlicher Sanktion bedarf oder welche Sanktion angemessen wäre, bleibt damit allerdings unbeantwortet.

Dies ist die zentrale Fragestellung der vorliegenden Arbeit. Ihr Ziel ist es, auf der Basis von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur ein tragfähiges Konzept für die Einordnung und Behandlung der Beförderungser schleichung zu entwickeln, durch das die bedenkliche Auslegung des Begriffs „Erschleichen“ obsolet wird.

Die Entstehung des Tatbestands der Beförderungser schleichung ist nicht ohne die Dogmengeschichte des Betrugs zu verstehen. Im historischen Kapitel wird deshalb untersucht, wie sich die Betrugsvorschrift entwickelt hat, welche Intensionen die gewählte Formulierung bestimmten und weshalb sich die einschlägigen Fälle immer weniger unter die Tatbestandsmerkmale des Betrugs subsumieren ließen. Gleichzeitig wird durch die Bedeutung der Selbstverantwortung des Opfers bei der Einführung des Betrugstatbestands und der späteren Rechtsliteratur erörtert, die diese mit unterschiedlichen Begründungen und unterschiedlichen Konsequenzen bei Tatbestandsfeststellung und Strafzumessung berücksichtigten. Mit diesen rechtsgeschichtlichen Aspekten wird die Basis für die abschließende Erörterung der vorpositivrechtlichen Rechtfertigung der Sanktionierung des Schwarzfahrens geschaffen.

Nach der Darstellung kriminologischer Aspekte der Beförderungser schleichung wird in Kapitel 4 untersucht, welche Funktion die Vorschrift des § 265a in Bezug auf die Beförderungser schleichung im gegenwärtigen Rechtssystem haben soll, wie sie ausgestaltet ist, und inwieweit sie angesichts des problematischen Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ dieser Funktion gerecht werden kann. Im Anschluss an ein kriminalpolitisches Kapitel folgt im ersten Teil von Kapitel 6 die Erörterung der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten zur

Beendigung eines wegen Beförderungserschleichung eingeleiteten Verfahrens. Anschließend ist die gegenwärtige Handhabung des „erhöhten Beförderungsentgelts“ zu diskutieren, die durch die Beschränkung auf den zivilrechtlichen Ausgleich ebenfalls die Notwendigkeit umgeht, sich mit der fragwürdigen Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ befassen zu müssen und den bestehenden Straftatbestand als Motivationsverstärker bei der Schuldeneintreibung nutzt. Es folgt die vergleichende Darstellung der Regelungen einiger Nachbarländer zur Beförderungserschleichung, die auf eine strafrechtliche Sanktionierung weitgehend verzichten.

Im abschließenden Kapitel 8 schließt sich an die vorpositivrechtlichen Überlegungen zur Strafrechtsbegründung die mit einem deliktischen Vergleich beginnende Einordnung der Beförderungserschleichung in das Sanktionssystem an.

Abschließend wird eine Regelung vorgeschlagen, die unter Berücksichtigung der Selbstverantwortung der Beteiligten einerseits und dem Unrechtsgehalt des Schwarzfahrens andererseits eine differenzierte Behandlung der Taten ermöglicht. Dabei geht es nicht zuletzt darum, gering sozialschädliches Verhalten nicht zu kriminalisieren, damit für mehr Gerechtigkeit zu sorgen und die Anwendung des Strafrechts auf jene Fälle zu beschränken, bei denen dies aufgrund der Schwere der Tat und der damit verbundenen Rechtsgutverletzung unverlässlich ist.

2. Rechtsgeschichtliche Aspekte des Betruges und der Beförderungerschleichung und deren Regelung im geltenden Recht

Der Tatbestand der Beförderungerschleichung ist in rechtlicher Hinsicht nicht ohne die Dogmengeschichte des Betrugs zu verstehen, in tatsächlicher Hinsicht aber untrennbar mit der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert verbunden. Der Betrugstatbestand erhielt seit etwa 1800 immer schärfere Konturen und wurde zu einem Delikt ausgestaltet, bei dem die durch Täuschung und daraus folgendem Irrtum vermittelte Selbstschädigung des Vermögens unter Strafe gestellt wurde. Vor dem Hintergrund von Industrialisierung und Bevölkerungswachstum vollzog sich jedoch eine Entwicklung, die es immer schwieriger machte, die Beförderungerschleichung nach den Maßstäben des Betrugs zu beurteilen.

Zum Verständnis der rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Motive, die zur Schaffung des § 265a StGB in seiner heutigen Form geführt haben, wird im Folgenden die Entstehungsgeschichte der Norm aufgezeigt. Im rechtshistorischen Überblick werden dabei die allgemeinen und besonderen rechtsgeschichtlichen Entwicklungen genannt, die für die spätere Gründung der Beförderungerschleichung bezeichnend sind.

Der Leistungerschleichung kommt für den Bereich der Betrugstrafbarkeit eine Art Ergänzungsfunktion zu. Daher wird auch die Dogmengeschichte des Betruges einbezogen, wobei der Gesichtspunkt der durch Täuschung und Irrtum vermittelnden Selbstschädigung des Vermögens, insbesondere unter dem Aspekt der Selbstverantwortung des Opfers, für die Entwicklung der Beförderungerschleichung kennzeichnend ist.

Die Darstellung des § 263 StGB beschränkt sich auf dessen Grundzüge. Der gesetzgeberische Hintergrund, auf dem die heute geltende Fassung des § 263 StGB beruht, wird näher beleuchtet. Soweit erforderlich werden die jeweiligen einzelnen Betrugselemente im Rahmen der Untersuchung im jeweiligen spezifischen Gesamtkontext konkretisiert.

2.1 Die rechtshistorische Entwicklung des Betrugtatbestandes

Der bestehende Betrugstatbestand im Sinne des § 263 StGB ist im wesentlichen das Ergebnis der Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts. Seine begriffliche Gestaltung resultiert vorwiegend aus der damals vorherrschenden Denkweise des Liberalismus.

2.1.1 Die Entwicklung bis zum Allgemeinen Landrecht (ALR)

2.1.1.1 Römisches Recht

Im römischen Recht gab es zur Zeit der frühen Republik keine allgemeine Strafbarkeit der Fälschung und des Betruges.⁷ Nur der Sonderfall einer Untreue durch betrügerisches Verhalten zum Nachteil eines Schutzbefohlenen ist im Zwölftafelrecht enthalten.⁸

In der Zeit von 200 bis 30 v. Chr. wurde betrügerisches Verhalten teilweise als furtum, meist aber als Fälschung erfasst, wenn es in Verbindung mit Münz- oder Urkundenfälschung auftrat. Furtum bedeutete Diebstahl und meinte im römischen Recht jede Berührung einer fremden beweglichen Sache. Wegnahme war nicht erforderlich, wohl aber Vorsatz und die Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern.⁹ Während der Kaiserzeit ging die Mehrzahl der Betrugshandlungen in der Kasuistik des crimen falsi auf. Dabei handelte es sich um keine einheitliche Verbrechenskategorie, sondern um ein Konglomerat verschiedener Verbrechenarten. Dazu gehörten Testaments- und Münzfälschungen, Urkunden-, Maß- und Gewichtsfälschungen.¹⁰ Erst nach dieser Epoche bildete die Rechtsprechung den sogenannten stellionatus heraus, der Fälle hinterlistiger Vermögensbeschädigung umfasste.¹¹ Hier ist umstritten, ob es sich

⁷ Mommsen, S. 668.

⁸ Ortloff, S. 88.

⁹ Rüping, Grundriß, Rz. 56.

¹⁰ Gryziecki, S. 2.

¹¹ Gryziecki, S. 3.

um ein nach objektiven und subjektiven Merkmalen abgrenzbares Vermögensdelikt gehandelt hat,¹² oder ob damit letztlich nur ein konturloses und vages Sammelgebilde von Fallgruppen beschrieben wurde.¹³

2.1.1.2 Germanische Volksrechte

Eigentumsdelikte im Mittelalter waren im wesentlichen Raub und Diebstahl. Andere wichtige Straftaten waren Verstöße gegen Gottes Ehre und den christlichen Glauben, Vergehen gegen Sittlichkeit und Ehre, wie z.B. Ehebruch, Konkubinat oder Inzest, Vergehen gegen Freiheit und Ehre sowie Fälschung und Betrug, die nicht klar voneinander getrennt wurden.¹⁴

Relativ wenig erfasst ist die Art und Weise, wie die germanischen Volksrechte auf betrügerisches Verhalten reagierten.¹⁵ Geschriebenes Recht war die Wiedergabe bestehender Regeln oder die Wiederherstellung alter Rechtssätze. Selbstständige Rechtsaufzeichnungen, die als „Spiegel“ bezeichnet wurden, dokumentieren das vorhandene Recht. Nach dem Vorbild des zwischen 1220 und 1235 durch Eike von Repgow aufgezeichneten Sachsenspiegels entstanden im 13. Jahrhundert Deutschen-, Schwaben- und Frankenspiegel.¹⁶ Unterschieden wurden zwei Arten täuschender Handlungen, nämlich falsche Zeugeschaft und Urkundenfälschung. Über den Betrug gab es nur spärliche Bestimmungen; er wurde mit der Fälschung gleich gesetzt.¹⁷

2.1.1.3 Die Constitutio Criminalis Carolina

Die erste reichseinheitliche Regelung des Strafrechts und Strafverfahrens stellte die 1532 nach dem Muster der Bamberger Halsgerichtsordnung erlassene

¹² Mommsen, S. 678.

¹³ Naucke, Betrug, S. 63; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 46 I A.

¹⁴ Rüping, Grundriß, Rz. 98.

¹⁵ His, S. 153f; Ortloff, S. 98.

¹⁶ Rüping, Grundriß, Rz. 61.

¹⁷ Gryziecki, S. 4.

Constitutio Criminalis Carolina dar. Auch dieser gelang es nicht, eine feste Ausprägung des Betrugsbegriffes zu schaffen. In Art. 111 bis 114 und 178 regelte diese Rechtsordnung Betrugsfälle jeweils unter Fälschungsgesichtspunkten.¹⁸ Die CCC hob einzelne Fälle der Fälschung hervor und erwähnte in diesem Zusammenhang eine Art des Betrugs, nämlich den mit gefälschter Ware, als gleichartige Verbrechenart. Andere Betrugsformen, wie der Meineid und das falsche Zeugnis, wurden dagegen als Verbrechen gegen die Religion gesondert behandelt.¹⁹

Obwohl die Reichsstände verhinderten, dass die Carolina die Partikularrechte auszuschließen vermochte, wurde sie in der Folgezeit zum Vorbild mehrerer Landesgesetzgebungen und war in dieser partikularrechtlichen Adaption in einigen Ländern bis 1871 in Kraft.

2.1.1.4 Die Polizeiverordnungen ab dem 16. Jahrhundert

Die Reichspolizeiverordnungen des 16. Jahrhunderts waren der erste Versuch, dem Staatswesen durch Rechtssetzung eine Ordnung zu geben. Sie behandelten verschiedene Materien des Zivil-, Straf- und öffentlichen Rechts und enthielten auch Regeln über die Behandlung unehrlicher Leute, betrugsähnliche Fälle der Warenfälschung²⁰ oder Strafvorschriften für Ehebruch, aber eine Weiterentwicklung des Betrugstatbestands gab es nicht. Nach wie vor war das gemeine Recht sich der Unterschiede zwischen Fälschung und Betrug nicht klar bewusst.²¹

2.1.1.5 Das Preußische Allgemeine Landrecht

Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 sah in zivilrechtlichen Sanktionen weitgehend einen hinreichenden Schutz gegen betrügerisches Verhalten.

¹⁸ Naucke, Betrug, S. 62; Binding, S. 339.

¹⁹ Gryziecki, S. 5.

²⁰ Hippel, Strafrecht, S. 217; Naucke, Betrug, S. 62.

²¹ Gryziecki, S. 6.

Jedoch enthielt es schließlich auch einen strafrechtlichen Betrugstatbestand. Allerdings gehen die Ansichten über die Folgen der Vorschrift für die weitere Entwicklung des Betruges zu einem Vermögensdelikt weit auseinander.²²

Am Anfang einer Betrugsvorschrift fand sich in § 1256 eine allgemeine Umschreibung des Betruges: „Jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch jemand an seinem Recht gekränkt werden soll, ist ein strafbarer Betrug“.²³ Dieser weit gefasste Grundtatbestand umfasste sowohl den strafrechtlichen als auch den Zivilbetrug und enthielt selbst keine Strafandrohung. Welche Vermögensverletzung durch Täuschung bestraft werden sollte, ergab sich erst aus dem System des Allgemeinen Landrechts, das zwischen gemeinem, grobem und qualifiziertem Betrug unterschied.²⁴

Die einzig strafrechtlich relevante Form des Betruges, die dem Strafrichter unterstand und „von Amts wegen untersucht werden soll“, war dabei der qualifizierte Betrug, normiert in § 1328 ALR. Der qualifizierte Betrug enthielt dabei aufgezählte Fallgruppen der Untreue, der Verfälschung, des Betruges des Publikums sowie durch Verletzung anderer Pflichten.²⁵ Darüber hinaus bestimmte die Regelung des § 1377 des Allgemeinen Landrechts, dass es sich hier um Betrügereien handeln müsse, welche auf eine vorzüglich listige und schwer zu entdeckende Weise verübt wurden.²⁶

2.1.2 Die Entwicklung ab 1800

Dem Betrug wurde also in der deutschen Jurisdiktion bis etwa 1800 nur eine sehr geringe Bedeutung zugemessen. Erst die Anfang des 19. Jahrhunderts beginnende Entwicklung zu einer arbeitsteiligen Industrie- und Handelsgesellschaft sowie die damit einhergehende Intensivierung geschäftlicher Beziehun-

²² Vgl. dazu: Naucke, S. 66; Cramer, Vermögensbegriff, S. 23f.

²³ Ellmer, S. 52.

²⁴ Temme, S. 55.

²⁵ Naucke, Betrug, S. 69; Goltdammer, S. 534f.

²⁶ Goltdammer, S.534.

gen erforderte einen effektiveren strafrechtlichen Schutz gegen Betrügereien und gab somit Anlass zur wesentlichen Entwicklung des Betrugstatbestandes.

In den Ländern, die sich 1871 zum Deutschen Reich zusammenschlossen, gab es zu Beginn des 19. Jahrhunderts eigenständige Gesetze, wenngleich diese durch gemeinsame Vorbilder teilweise sehr stark angenähert waren. Die Entwicklung in Preußen, das rund zwei Drittel des späteren Reichsgebiets umfasste, führte in den folgenden Jahren zur Entstehung eines von der Fälschung losgelösten, selbständigen Betrugstatbestands.

2.1.2.1 Die Entstehung des Preußischen Strafgesetzbuchs (PrStGB) von 1851

Den eigentlichen Durchbruch zum bestehenden Betrugstatbestand, der einerseits von den Fälschungsdelikten unabhängig war und andererseits den Vermögensschutz in Vordergrund stellte, realisierte die Gesetzgebung in den Vorarbeiten des Preußischen StGB von 1851, die mit der Schaffung des § 241 PrStGB abgeschlossen wurden.²⁷ Wie auch in der Rechtslehre des beginnenden 19. Jahrhunderts war bei den Beratungen die Auswirkung der durch Täuschung und Irrtum vermittelten Selbstschädigung des Opfers insbesondere im Rahmen zivilrechtlicher Verträge sehr umstritten. Der bis heute nicht abschließend gelöste Konflikt ergab sich daraus, dass der Geschäftsverkehr einerseits auf ein gewisses Mindestmaß an gegenseitigem Vertrauen angewiesen ist, so dass der Betrugstatbestand aus seiner sozialen Funktion heraus ein Minimum an Redlichkeit im wirtschaftlichen Verkehr zu gewährleisten hatte. Auf der anderen Seite sind aber Gewinnstreben und Spekulationen in einem System der freien Marktwirtschaft unverzichtbare Voraussetzungen individuellen und sozialen Wohlstands, so dass das Strafrecht nicht zu weitgehend in den aufgezeigten Freiraum eingreifen darf. Der zu schaffende Straftatbestand musste daher geeignet sein, die Grenze zwischen erforderlichem Vermögensschutz und notwendigem Freiraum für Handel und Gewerbe zu ziehen.

²⁷ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 3; gl. Dazu auch Naucke, Betrug, S. 69.

2.1.2.1.1 Gesetzgebung

In den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts verbreitete sich die Absicht, die gesamte Strafgesetzgebung in Preußen einer Revision zu unterziehen. Dies führte zu einer ganzen Reihe von Gesetzentwürfen, die immer wieder revidiert und neu gefasst wurden.

2.1.2.1.1.1 Entwurf von 1828

Erstes Ergebnis dieser Reformarbeiten war der Entwurf von 1828. Er enthielt keinen allgemeinen Betrugsbegriff, sondern umschrieb - beeinflusst von Art. 405 des Code penal von 1810 - lediglich einzelne als gravierend empfundene Täuschungshandlungen.²⁸ Strafbar sollten folgende Formen der Täuschung sein: Missbrauch der Religion, Benutzung des Aberglaubens, Fälschung sowie Täuschung durch Vormünder, Bevollmächtigte, Versicherer und Versicherte, Gesellschaften, Miteigentümer, Privatbeamte usw.²⁹

Diese neue Betrugskonzeption fußte auf der Annahme, dass die für den Betrug konstitutive Täuschung an sich noch keine Rechtsverletzung sei, es sei denn, man erkenne ein Recht auf Wahrheit an. Letzteres sei jedoch Fiktion, also mit dem Wesen des Rechts als einer vernünftig erzwingbaren Notwendigkeit unvereinbar. Ebensowenig dürfe man jede durch Täuschung bewirkte Vermögensverletzung für strafbar erklären, da anderenfalls eine Vielzahl im gewöhnlichen Lebensverkehr vorkommender Verhaltensweisen kriminalisiert würde. Derartige Vermögensverletzungen könnten wohl die Gewährung von Schadensersatz rechtfertigen, nicht aber den Einsatz strafrechtlicher Sanktionen, welche nur bei einer Gefährdung der Rechtssicherheit eingesetzt werden dürften. Diese Rechtsinterpretation setzte sich jedoch nicht durch.

²⁸ Naucke, Betrug, S. 73.

²⁹ Beseler, S. 458.

2.1.2.1.1.2 Entwurf von 1830

Bereits im Entwurf von 1830 wurde wieder auf einen allgemeinen Betrugstatbestand zurückgegriffen. Die größte Schwierigkeit erkannte man in der exakten Bestimmung des Täuschungsbegriffes. Dabei galt es, die Grenze zu ziehen zwischen „der unbedenklich strafbaren Verschmitztheit und List“ auf der einen und vorsätzlicher Täuschung auf der anderen Seite. Nach dem Entwurf von 1830 bestand diese darin, den Betrugsbegriff auf arglistige Täuschung zu beschränken, denn dadurch werde angedeutet, dass nicht jede Täuschung oder unrichtige Empfehlung einer Sache als strafbarer Betrug betrachtet werden solle.³⁰

Die den Betrug betreffende Vorschrift des Entwurfs von 1830 erhielt folgende Fassung: „Wer des Vorteils wegen durch vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums jemanden zum Nachtheile seines Rechts am Vermögen beschädigt, ist des Betruges schuldig“.

2.1.2.1.1.3 Entwürfe von 1833 und 1836

Die Entwürfe von 1833 und 1836 dehnten den allgemeinen Betrugsbegriff weiter aus. Nach dem Entwurf von 1830 sollte des Betrugs schuldig sein, „wer des Vortheils wegen durch vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums Jemanden zum Nachtheile seines Rechts am Vermögen beschädigt“³¹. Nach dem Entwurf von 1836 sollte sich, auch wenn kein Schaden entstanden war, des Betrugs schuldig machen, „wer in der Absicht, sich oder Dritten einen Vermögens- oder anderen Vortheil zu verschaffen oder auch nur einem Andern zu schaden, unter Veranlassung oder Benutzung eines Irrthums des letztern eine Handlung begeht, wodurch die Rechte desselben gekränkt werden sollen“³².

³⁰ Ebd., S. 458f.

³¹ Beseler, S. 459.

³² Ebd.

2.1.2.1.1.4 Entwurf von 1843

Ab 1836 versuchte die Gesetzgebungsarbeit demgegenüber, den bisherigen weiteren Fassungen wieder engere Schranken zu setzen.³³

Der Entwurf von 1843 enthielt zwar hinsichtlich des geschützten Rechtsguts und der subjektiven Merkmale keine Einschränkungen, wohl aber bezüglich der Tathandlungen, denn Betrug sollte nun voraussetzen, dass der Täter sein Opfer „arglistig“ in einen Irrtum versetzt.³⁴ Diese Formulierung versuchte, die strafrechtlich relevante, qualifizierte Lüge von der strafrechtlich irrelevanten abzugrenzen.³⁵ Insbesondere sollten mit der Beschränkung auf Tatsachen allgemeine, anpreisende oder tadelnde Äußerungen, die mehr die Natur eines Urteils haben, ausgeschlossen werden.³⁶

2.1.2.1.1.5 Entwurf von 1845

Der Entwurf von 1843 wurde im Jahre 1845 einer weiteren Revision unterzogen. In § 280 des Entwurfs von 1845 heißt es: „Wer vorsätzlich einem anderen dadurch Schaden zufügt, dass er ihn durch Vorbringen falscher oder durch Unterdrücken wahrer Tatsachen in Irrtum versetzt, begeht einen Betrug“.³⁷ Diese Einschränkung erfolgte, um insbesondere allgemeine oder anpreisende Äußerungen auszuschließen. Im Mittelpunkt der damaligen kriminalpolitischen Diskussion stand neben dem Kriterium des Verhältnisses zwischen Strafrecht und zivilrechtlichen Konsequenzen wiederum die Befürchtung, eine zu starke Kriminalisierung menschlicher Verhaltensweisen könnte eine Vielzahl wegen Betruges zu bestrafender Bürger zur Folge haben.³⁸

Der Entwurf im Jahre 1847 führte schließlich zur endgültigen Fassung des allgemeinen Betrugstatbestandes, wie er dann mit § 291 Eingang in das StGB von

³³ Ellmer, S. 66; Naucke, Betrug, S. 76.

³⁴ Goldammer, Materialien, S. 538f.

³⁵ Ebd., S. 538.

³⁶ Revision, S. 34.

³⁷ Goldammer, S. 538.

³⁸ Dazu auch Naucke, Betrug, S. 79.

1851 fand.³⁹ Gegenüber dem Entwurf von 1845 änderte die Immediat-Kommission die Täuschungshandlung insofern ab, als dass sie alternativ zum „Vorbringen falscher“ und „Unterdrücken wahrer“ auch das „Entstellen wahrer Tatsachen“ ergänzte.⁴⁰ Darüber hinaus wurde der Betrugstatbestand ausschließlich auf Vermögensbeschädigungen beschränkt. Schließlich wurde das subjektive Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht eingeführt, denn nur ein derartiges Verhalten könne die für einen Betrug angedrohten Strafen rechtfertigen.⁴¹

2.1.2.1.1.6 Die endgültige Fassung des PrStGB von 1851

In der Fassung des PrStGB von 1851 war nach § 241 wegen Betruges zu bestrafen, „wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorbringen falscher oder durch das Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt“⁴².

Diese Ausgestaltung des Betrugbegriffes ist zu einem großen Teil auf den rheinischen Einfluss bei den Gesetzgebungsarbeiten zurückzuführen. Besondere Bedeutung kam dabei dem Tatsachenbegriff zu, der nicht nur Werturteile, sondern allgemeinen Aussagen aller Art als Täuschungsmittel ausschloss. Das Wesen der Tatsache wurde zu diesem Zeitpunkt dadurch gekennzeichnet, dass etwas „Bestimmtes, mit Gewissheit physisch oder geistig Erkennbares, aus dem Rahmen der allgemeinen Redensarten und Vorspiegelungen Hervortretendes, die Basis zu berechtigten Schlussfolgerungen bildet“⁴³.

Nach dieser Lesart war der Tatbestand des Betruges erfüllt, wenn das Opfer auf etwa Konkretes vertraut und dies berechtigterweise zur Grundlage seiner Willensbildung macht, oder der Täter mit Raffinement zu Werke geht und es so dem Opfer sehr schwer macht, der Täuschung zu entgehen.

³⁹ Naucke, Betrug, S. 80.

⁴⁰ Schütz, S. 181; Buschmann, S. 51.

⁴¹ Beseler, S. 460; Naucke, Betrug, S. 82.

⁴² Vgl. Bader, S. 14.

⁴³ Friedsam, S. 37; Naucke, Betrug, S. 68.

War der Irrtum für das Opfer jedoch ohne weiteres vermeidbar, war der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt, da dieser dem Verantwortungsbereich des Opfers zugeschrieben wurde. Ein auf einer vermeidbaren Täuschung beruhendes Vertrauen genoss daher keinen strafrechtlichen Schutz. Andererseits durfte das Opfer dieser Norm nach auf eine vom Täter zum Ausdruck gebrachte konkrete Tatsache vertrauen, auch wenn dem Opfer hinsichtlich deren Richtigkeit Überprüfungsmöglichkeiten zur Verfügung standen.

Darüber hinaus beschränkte die endgültige Fassung des § 241 den Tatsachenbegriff ausschließlich auf einen äußeren Sachverhalt, der entweder der Vergangenheit oder Gegenwart angehört. Innere und zukünftige Tatsachen waren vom Tatsachenbegriff nicht umfasst. Dieser reduzierte Tatsachenbegriff beinhaltete dabei den Gedanken der Mitverantwortung des Opfers: Beiden war das Ungewisse inhärent, der inneren Tatsache, weil sie etwas völlig Subjektives darstellte und somit letztendlich unüberprüfbar war, der zukünftigen Tatsache, weil alle Zukunft ungewiss ist.⁴⁴ Wer aber auf Ungewisses vertraut, trage auch die Verantwortung dafür. Ein solches Vertrauen verdiene keinen strafrechtlichen Schutz.⁴⁵

Das Mitverschulden des Getäuschten hatte insgesamt aber kaum noch Bedeutung, nachdem der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hatte, als Tathandlung eine zur Arglist gesteigerte Täuschung vorauszusetzen. Sofern eine Tatsache behauptet wurde, genügte der Nachweis, dass die Täuschungshandlung ursächlich für den Irrtum war, auch wenn dieser leicht vermeidbar gewesen wäre.⁴⁶ Ausweislich der überlieferten Materialien hat der preußische Gesetzgeber mit der Streichung des Merkmals „arglistig“ im Entwurf von 1845 zwar eine bewusste Entscheidung für den strafrechtlichen Schutz von leichtgläubigen Betrugopfern getroffen, doch wurde diese nicht etwa durch Überlegungen bezüglich der Schutzwürdigkeit von Opfern, die auf plumpe Täuschungen „hereinfallen“ veranlasst, sondern beruhte auf gesetzestechnischen Erwägungen. Man

⁴⁴ Ellmer, S. 69.

⁴⁵ Ebd., S. 70.

⁴⁶ Goltdammer, Materialien; S. 539.

glaubte nämlich, dass die Unbestimmtheit des Arglistmerkmals keine präzise Abgrenzung ermöglichen würde.⁴⁷

In der Beurteilung des Betruges durch Unterlassen gab es zunächst keine Diskrepanz zwischen restriktiver gesetzgeberischer Intention und konkreter Gesetzesfassung. Eine Schadenszufügung durch bloße Benutzung eines Irrtums war ausgeschlossen, der Tatbestand des Betruges war mithin durch ein Unterlassen nicht erfüllt.⁴⁸

Dies wurde damit begründet, dass die Verwirklichung des Betrugtatbestandes durch Unterlassen schon fälschlicherweise voraussetze, dass jeder einzelne Bürger zur Offenbarung verpflichtet sei und dementsprechend jedem Einzelnen ein Recht auf Wahrheit zustehe. Ein solches allgemeines Recht, welches auch noch strafrechtlich zu verfolgen sei, existiere jedoch nicht.⁴⁹

Die Anerkennung einer solchen Strafbarkeit verlange von der Gemeinschaft etwas, „was gerechterweise nicht gefordert werden kann, weil Niemand verpflichtet ist, jedem Neugierigen oder unbescheidenen Fragen zu antworten“⁵⁰.

2.1.2.1.2 Rechtslehre

Die Gesetzgebung ging im Ergebnis einer Abgrenzung zwischen dem Selbstverantwortungsbereich des Geschädigten und dem strafrechtlich relevanten Verhalten des Schädigers aus dem Weg, indem der Tatbestand auf jede Qualifizierung der Täuschungshandlung verzichtete, sofern über Tatsachen getäuscht wurde. Viele Vertreter des Schrifttums forderten hingegen eine genaue Charakterisierung derjenigen Vorspiegelungen im Strafgesetz, die den strafbaren Betrug begründen sollten.⁵¹

⁴⁷ Vgl. dazu Hennings, S. 74f.

⁴⁸ Temme, S. 977; Ortloff, S. 467; Merkel, S. 138-141; Naucke, Betrug, S. 87f.

⁴⁹ Mittermaier, S. 11f; Temme, S. 977f.

⁵⁰ Mittermaier, S. 11.

⁵¹ Vgl. Escher, S. 186.

Wie Hennings ausführt, war die Rechtslehre des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit dem Betrug entscheidend durch die Philosophie von Kant und Hegel geprägt. Während Kant nur das öffentliche Verbrechen, bei dem nicht nur eine einzelne Person geschädigt wird, strafrechtlich beurteilen wollte, unterschied Hegel drei Arten von Unrecht. Die irrige Annahme richtigen Handelns, das sog. „bürgerliche Unrecht“ hielt er für die leichteste, die offene Missachtung des Rechts für die schwerste Form des Unrechts. Beim Betrug bewertete er die vorgespiegelte Anerkennung und Respektierung des Rechts als immerhin so positiv, dass er den Betrug zwar nicht mehr dem bürgerlichen Unrecht zuordnete, andererseits aber auch noch nicht die Voraussetzungen des Verbrechens erfüllt sah.⁵² Auf der Grundlage von Hegels Philosophie argumentierten vor allem die Strafrechtler Abegg, Köstler, Berner und Hältschner⁵³.

Auch in der Rechtslehre spielte die Abgrenzung zwischen den bloß privatrechtlich zu ahndenden Fällen des Betrugs und jenen, bei denen eine strafrechtliche Ahndung zu erfolgen hatte, eine entscheidende Rolle, wobei diese Abgrenzung auch eng verbunden war mit der Frage, welchen Einfluss das Mitverschulden oder die Leichtfertigkeit des Betrugsopfers haben sollte.⁵⁴

Teils wurde strafrechtlich relevantes Verhalten nur bei einer Einwirkung durch Gewalt oder Zwang gesehen, nicht, wenn lediglich einer „simplen“ Behauptung Glauben geschenkt wurde, teils wurden die Vorspiegelungen, die einen Betrug begründen sollten, genau charakterisiert. Die Frage, ob der Getäuschte den Irrtum hätte vermeiden können, war von großer Bedeutung. In diesem Zusammenhang wurde auch die Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit des Bürgers betont, der nur dann Anspruch auf staatlichen Schutz hat, wenn er sich selbst nicht mehr schützen kann oder trotz möglicher Anstrengung der Raffinesse des Täters unterliegt.⁵⁵

⁵² Hennings, S. 21 f.

⁵³ Vgl. Hennings, S. 23.

⁵⁴ Hennings, S. 35.

⁵⁵ Hennings, S. 36-38 mit weiteren Nachweisen.

Habe das Betrugsopfer fahrlässig oder leichtgläubig auf die Richtigkeit der Angaben des Vertragspartners vertraut, so müsse diese selbst verschuldete Täuschung vom Betrugstatbestand ausgenommen bleiben.⁵⁶ Dies entsprach dem liberalen Diktum, das Strafrecht sei nicht zum Schutze von Leichtgläubigen da. Als ein objektiv nachzuvollziehender Maßstab zur Bewertung eines Opfermitverschuldens wurde gefragt, ob die Täuschung durch so spezielle Mittel bewirkt wurde, dass diese mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit und Erfahrung, die Täuschung als solche betrachtet werden konnten.⁵⁷

Vor allem im Rahmen von Vertragsverhältnissen war die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Opfers von ebenso großer Bedeutung wie die Zurückhaltung bei der Feststellung, ob überhaupt ein strafrechtlich relevanter Betrug vorliegt und es wurde deutlich zwischen bloß zivilrechtlichem und strafrechtlich relevantem Betrug differenziert, wobei weitgehende Einigkeit bestand, dass bloße Warenanpreisungen ebenso straflos bleiben sollten wie die bloße Verletzung von Vertragspflichten, da es nicht Aufgabe des Strafrechts sein konnte und sollte, Leichtsinn Vorschub zu leisten.⁵⁸

Andererseits wurde aber auch die Auffassung vertreten, strafrechtlicher und Zivilbetrug seien identisch, und es sei völlig egal, ob der Betrug leicht oder schwer erkennbar sei; ansonsten nähme man gerade denen, die besonders geschützt werden müssten, weil sie Täuschungen eben nicht leicht durchschauen können, den strafrechtlichen Schutz.⁵⁹

2.1.2.2 Die Entwicklung bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Das Grundproblem, wo die Leichtgläubigkeit des Opfers aufhört und der Betrug, also die tatbestandsmäßig relevante Täuschungshandlung, anfängt, war also durch das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 nicht gelöst worden. Die

⁵⁶ Escher, S. 99.

⁵⁷ Escher, S. 66.

⁵⁸ Hennings, S. 40.

⁵⁹ Hennings, S. 40f.

bloße Aufrechterhaltung eines vorgefundenen Irrtums war nicht tatbestandsmäßig, und wenn über Tatsachen getäuscht wurde, spielte es keine Rolle, wie stark das Opfer an der Wahrheit der behaupteten Tatsache gezweifelt hatte und wie leichtsinnig die Handlung war; entscheidend war, dass das Opfer die vom Schädiger beabsichtigte Selbstschädigung durch Vermögensverfügung am Ende vornahm.

2.1.2.2.1 Gesetzgebung

Andere Länder nahmen sich das preußische Gesetz zum Vorbild. In Bayern trat etwa 1861 ein modernes, neu ausgearbeitetes StGB für das Königreich Bayern in Kraft, das eine erhebliche Verwandtschaft mit dem PrStGB von 1851 aufwies.⁶⁰ Dies zeigte sich auch in der hier interessierenden Fassung des Betrugsparagraphen. Die in Art. 314 gefasste Normierung lautete: „Wer in der Absicht, sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, mittels Anwendung arglistiger Kunstgriffe eine Täuschung hervorruft oder unterhält und dadurch jemanden an seinem Vermögen benachteiligt, macht sich des Betruges schuldig“.⁶¹

Mit der erweiterten Tatbestandsbeschreibung sollten insbesondere die Fälle erfasst werden, in denen der Täter ohne ausdrückliche Erklärung durch sonstige Handlungen oder seinem Benehmen insgesamt einen anderen in arglistiger Weise über tatsächliche Verhältnisse täuschte. Gegenstand des Irrtums konnten also nur Tatsachen sein, und das Verhalten des Betroffenen musste in einem aktiven Tun bestehen.⁶² Im Rahmen des neu eingeführten Arglistmerkmals war es unerheblich, ob die Täuschung leicht oder schwer zu vermeiden war. Die erfolgreiche Täuschung genügte allein für den Tatbestand.⁶³ Anders wenn die Täuschungshandlung nicht zum Erfolg führte. Dies sollte eine genaue Prüfung nach sich ziehen. Ergebe diese Würdigung, dass die angewendeten Mittel auch

⁶⁰ Bader, S. 13; Tappelskirch, GA 12 (1864), S. 12f.

⁶¹ Ortloff, S. 409.

⁶² Ellmer, S. 72.

⁶³ Ellmer, S. 73.

bei einem unerfahrenen, unvorsichtigen oder abergläubischen Menschen wohl kaum zu einem Irrtum führen könnten, so liege wegen der Untauglichkeit der Mittel kein strafbarer Betrug vor.⁶⁴

Betrug war bei dieser Konstellation auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Täuschung nicht allein bestimmend war, sondern auch andere Motive, wie etwa Gewinnsucht oder Mitleid, ursächlich waren.⁶⁵

Auch für die Einführung des Strafgesetzbuches des Norddeutschen Bundes war das Preußische StGB von 1851 die Grundlage. § 182 des Entwurfes von 1868 entsprach genau dem § 241 des Preußischen StGB.

Die endgültige Fassung des § 263 StGB für den Norddeutschen Bund wies aber gegenüber der Regelung des Preußischen § 241 zwei wesentliche Änderungen auf: In den Tatbestand des Betruges wurden die Drittbereicherungsabsicht und eine zusätzliche Handlungsalternative, nämlich das Unterhalten eines Irrtums, aufgenommen. Welche Bedeutung der Betrugsregelung des Preußischen StGB von 1851 für den § 263 RStGB zukommt, ist insbesondere daran zu erkennen, dass eine konkretisierende Erörterung der Betrugskonzeption nicht stattfand, sondern vielmehr nur auf den § 241 PrStGB und dessen Gesetzgebungsgeschichte hingewiesen wurde.⁶⁶

Diese Fassung wurde dann unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 übernommen.⁶⁷

2.1.2.2.2 Rechtslehre

Nach der Einführung des Preußischen Strafgesetzbuchs änderte sich die Meinung innerhalb der Rechtslehre. Die herrschende Literaturmeinung des frühen 19. Jahrhunderts, die eine qualifizierte Täuschung gefordert hatte, verlor in der folgenden Zeit an Bedeutung. Dennoch ging der Aspekt des Opfermitverschul-

⁶⁴ Ellmer, S. 73.

⁶⁵ Stenglein, S. 459.

⁶⁶ Naucke, Betrug, S. 98.

⁶⁷ Vgl. Naucke, Betrug, S. 100; Hegler, S. 418.

dens in der Rechtslehre nicht gänzlich unter. Auch wenn nicht explizit von Mitverschulden gesprochen wurde, fand der Gedanke der Eigenverantwortung des Opfers über das Kriterium der Vermeidbarkeit Berücksichtigung⁶⁸, teils bei der Feststellung des Tatbestands, teils bei der Strafzumessung. Zwar wurde teilweise noch zwischen zivilrechtlichem und strafrechtlichem Unrecht differenziert, aber Mittermaier war der einzige, der die Berücksichtigung des Mitverschuldens noch explizit betonte und zwischen strafwürdigem Betrug und strafloser Schlaueit differenzierte.⁶⁹

Bei Verträgen lag es nach Auffassung des preußischen Gesetzgebers in der Natur der Sache, dass jeder Kontrahent sich mit dem Anderen in einem Wettkampf befindet, bei welchem jeder die größten Vorteile für sich zu gewinnen sucht. Das Gesetz könne unter solchen Umständen voraussetzen, dass Jeder, der einen Vertrag eingehen will, auch wissen muss, dass die Versicherungen der anderen Vertragspartei keinen erhöhten Wert haben müssen.⁷⁰ Eine Anwendung des Strafrechts würde hier nicht in Betracht gezogen, sonst käme es nicht nur zu einer Stockung des Verkehrs, sondern man würde auch in unangebrachter Weise dem Leichtsinns Vorschub leisten, weil jeder das Strafgericht hinter sich wüsste, um die eigenen Fehler auszugleichen.⁷¹ Schließlich liege es an jedem selbst, die Vertrauenswürdigkeit des anderen zu überprüfen, denn das Vertrauen sei schon seiner Natur nach etwas Ungewisses und Trügerisches.⁷²

Hälschner und Köstlin⁷³ sprachen sich gegen die Berücksichtigung des Mitverschuldens aus, wobei Köstlin meinte, die Berücksichtigung des Mitverschuldens könnte dazu führen, dass jeder Täter sein Vorgehen als besonders plump darstellen würde, um dadurch das Opfer als mitverantwortlich darzustellen. Um dem einzelnen Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, wäre es erforderlich, das Opfer dahingehend zu begutachten, ob es unter Berücksichtigung seiner

⁶⁸ Hennings, S. 70.

⁶⁹ Hennings, S. 48 f.

⁷⁰ Mittermaier, S. 22f.

⁷¹ Mittermaier, S. 22f.

⁷² Escher, S. 295.

⁷³ Vgl. Hennings, S. 49 f.

Fähigkeiten in der Lage hätte sein müssen, die Täuschung zu durchschauen. Während dies die Rechtspflege vor eine aufgrund des Umfangs derartiger Taten schier unlösbare Aufgabe stellen würde, würde eine Orientierung an durchschnittlichen Fähigkeiten dazu führen, dass gerade die schutzlos bleiben würden, die gerade besonders auf Schutz angewiesen sind, weil sie eben nicht in der Lage sind, Täuschungen zu durchschauen.⁷⁴

2.1.2.2.3 Rechtsprechung

Bei der Beurteilung des Verbrechens des Betrugs werde man „sehr viel dem vernünftigen Ermessen der Gerichte überlassen müssen. Es könne sich nur darum handeln, gewisse Anhaltspunkte für dasselbe aufzustellen“⁷⁵, hatte es in den Beratungen der preußischen Staatsratskommission geheißen.

Das Preußische Obertribunal (PrOT) hatte vor dem Inkrafttreten des PrStGB zum Teil auch Fälle als Betrug bestraft, die nach dem Willen des Gesetzgebers straffrei bleiben sollten. Nach dem Erlass des Gesetzes schloss die Rechtsprechung sich der herrschenden Literaturmeinung an, die keine Qualifikation der Täuschungshandlung, wie etwa Arglist, voraussetzte, ausschließlich auf die kausale Verursachung abstellte, und die Irrtumserregung selbst dann bejahte, wenn ein Zweifel des Getäuschten blieb und die Verfügung zeigte, dass die Täuschung über den Zweifel gesiegt hatte. Mitverschulden wurde nur noch vereinzelt diskutiert und floss allenfalls als Faktor in die Strafbemessung ein.

Das preußische Obertribunal⁷⁶ erkannte bald in dem bloßen Verschweigen einer Tatsache ein vom Betrugstatbestand zu erfassendes Unterdrücken, und zwar in den Fällen, wenn für den Schweigenden eine besonders dringende Veranlassung zum Sprechen vorgelegen habe. Eine solche dringende Veranlassung war nach Auffassung des PrOT dann gegeben, wenn die Rechtspflicht bestand

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ Beseler, S. 459.

⁷⁶ GA 17 (1869), S. 871; weitere Rspr.-Nachw. Naucke, Betrug, S. 89.

oder die Aufklärung durch Rücksichten der Redlichkeit im gewöhnlichem Geschäftsverkehr geboten war.⁷⁷

2.1.2.3 Die Entwicklung von 1871 bis heute

2.1.2.3.1 Gesetzgebung

Die Vorschrift des § 241 PrStGB wurde später mit nahezu unverändertem Wortlaut ebenfalls zum § 263 Abs. 1 des derzeitigen Strafgesetzbuches. Daher ist es notwendig, diese für den heutigen Rechtszustand grundlegende Entwicklung nachzuzeichnen.

Der Wortlaut des § 263 RStGB veränderte sich in der Zeit nach Erlass des RStGB kaum. Lediglich in der Bestimmung über den Angehörigenbetrug wurde die Privilegierung des Betruges gegen „solche Personen, in deren Lehre oder Kost sich (der Betrüger) befindet“ gestrichen. Der Gesetzestext des § 263 Abs. I blieb dabei unangetastet.⁷⁸

Im Jahre 1933 wurde der Betrugstatbestand durch folgende Bestimmung des § 263 Abs. 4 ergänzt: „In besonders schweren Fällen tritt an die Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt insbesondere dann vor, wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt oder einen anderen großen Schaden zur Folge gehabt oder der Täter besonders arglistig gehandelt hat“.⁷⁹

Durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 wurde der 2. Satz des § 263 Abs. 4 wieder aus dem Tatbestand gestrichen.

Die heutigen Absätze 4 und 6 beruhen auf Art. 19. Nr. 134 EGSStGB von 1974, Abs. 5 und 7 auf dem 6. StRRerformG, das u.a. den Zweck einer besseren Bekämpfung der Organisierten Kriminalität verfolgt.

⁷⁷ Ellmer, S. 71.

⁷⁸ Rüdorff, S. 436, 451.

⁷⁹ Gesetz vom 26.5.1933 (RGBL: 1933/I/297).

2.1.2.3.2 Rechtslehre

Nachdem sich 1887 endgültig die Äquivalenztheorie durchgesetzt hatte, stellte die Rechtslehre bis 1945 ausschließlich auf den Kausalzusammenhang ab und lehnte die tatbestandliche Berücksichtigung eines eventuellen Mitverschuldens ab. In den folgenden Jahren gab es verschiedentlich Ansätze, die darauf abzielten, das Verhalten des Opfers irgendwie in die Bewertung des Betrugs mit einzubeziehen. Vor allem in der Zeit ab den siebziger bis in die Mitte der achtziger Jahre des 20. Jahrhunderts wurde die Debatte über eine Berücksichtigung des Mitverschuldens geführt, die Hennings vor einigen Jahren wieder aufgegriffen und fortgeführt hat.

2.1.2.3.2.1 Betrugsrestriktion auf der Tatbestandsebene

Während nach der herrschenden Meinung weder die Erkennbarkeit der Täuschung noch die Leichtgläubigkeit der Opfer auf der Tatbestandsebene berücksichtigt werden kann, geht der viktimologische Ansatz davon aus, dass der Schutz des Strafrechts als ultima ratio nicht erforderlich ist, wenn das Opfer sich selbst schützen kann.⁸⁰ Andere Meinungen setzen bei der Fehlvorstellung an und beurteilen, welche Intensität diese erreicht und welche Bewusstseinsformen für den Irrtum ausreichen. Die Wahrscheinlichkeitstheorie nimmt einen Betrug nur an, wenn das Opfer die vom Täter behauptete Tatsache für wahrscheinlich wahr gehalten hat.⁸¹ Lackner lässt eine Möglichkeitsvorstellung ausreichen, also wenn die Handlung trotz eines Zweifels vorgenommen wird, weil dies zeige, dass das Opfer der List letztlich zum Opfer gefallen ist.⁸² Hassemer⁸³ will demgegenüber die Schutzbedürftigkeit dessen, der trotz konkreter Zweifel handelt und damit zum Betrugsopfer wird, entfallen lassen.

⁸⁰ Hennings, S. 130 f.

⁸¹ Hennings, S. 134.

⁸² Hennings, S. 135.

⁸³ Hennings, S. 136 ff.

Vor allem Hillenkamp⁸⁴ sieht in der Annahme einer Opfermitverantwortung als Tatbestandskorrektiv die teleologische Reduktion eines Tatbestandes, dessen Urheber bewusst auf eine solche Einschränkung verzichtet haben. Der Autor macht auch verfassungsrechtliche Bedenken geltend, denn das Gebot der Bestimmtheit eines Tatbestandes hat eine doppelte Garantiefunktion: es sagt dem Opfer, welchen Schutz es erwarten kann und dem potentiellen Täter, für welches Verhalten er bestraft werden kann. Die Einbeziehung des Opferverhaltens in die Tatbestandfeststellung bürgt für Hillenkamp die Gefahr, dass Opfer in der Hauptverhandlung von den Anwälten der Täter attackiert werden, um über den Beweis ihrer Mitverantwortung den Täter zu entlasten. Dies hätte dann zur Folge, so Hillenkamp, dass die Bereitschaft zur Anzeigeerstattung in Betrugsfällen zurückgeht und mit dem sinkenden Vertrauen in den Schutz der Strafrechtspflege das Faustrecht wieder auf dem Vormarsch ist.

2.1.2.3.2.2 Abschtung einfacher Täuschungen

Vor allem Naucke unternahm den Versuch, durch Beschränkung auf den adäquaten – und nicht den äquivalenten – Ursachenzusammenhang jene Fälle aus der Betrugsstrafbarkeit auszugliedern, bei denen die Täuschungen allzu durchsichtig und leicht durchschaubar gewesen waren. Er wollte den strafrechtlichen Schutz zwar gewähren, wenn Torheit und Lebensfremdheit des Opfers im gegebenen Fall nicht zu ändern waren, ging aber grundsätzlich davon aus, dass eine solche Maßnahme die Eigenverantwortlichkeit steigern und staatliche Bildungsprogramme auf den Plan rufen würde.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wurde diese Theorie weitgehend abgelehnt, weil Naucke ein Abgrenzungskriterium wieder ins Spiel brachte, das bereits bei den frühen Diskussionen um die Einführung des Betrugsparagraphen wegen der fehlenden Praxistauglichkeit abgelehnt worden war. Naucke wurde außerdem wegen des fragwürdigen Ansatzes kritisiert, der auf der irigen Annahme einer „Lebensführungsschuld“ basierte und die Betrugs-

⁸⁴ Hennings, S. 140.

anfälligkeit in erster Linie auf fehlende Bildung zurückführte. Zum einen zeigt nämlich die Praxis, dass oft auch Intellektuelle für plumpe Täuschungen anfällig sind. Zum anderen würde die Straflosigkeit plumper und leicht durchschaubarer Täuschungen dazu führen, dass Täter vor Gericht ihre Vorgehensweise als besonders plump darstellen und gezielt Leichtgläubige als Opfer auswählen.⁸⁵ Die Bereitschaft der Opfer, Anzeige zu erstatten, würde zudem sinken, weil sie so letztendlich zu dem Schaden dann auch noch den Spott zu befürchten hätten.⁸⁶

2.1.2.3.2.3 Beschränkung auf den Schutzzweck der Norm

Kurth war der Meinung, dass ein Erfolg dem Täter nur dann zugerechnet werden kann, wenn seine Handlung eine rechtlich missbilligte Gefahr des Erfolgseintritts schafft, der sich im konkreten Geschehen realisiert. Bei der Ermittlung des Schutzbereichs des Betrugstatbestands muss die Subsidiarität des Strafrechts berücksichtigt werden, das nicht zum Zuge kommt, wenn der Schaden durch zivilrechtliche Ansprüche ausgeglichen werden kann, wenngleich der Staat verpflichtet ist, bei der Täterermittlung Hilfestellung zu leisten.⁸⁷ Dagegen wird allerdings mit Recht eingewandt, dass hier unzulässigerweise versucht wird, ein deliktsspezifisches Problem des besonderen Teils mit Hilfe des verallgemeinernden dogmatischen Instruments der objektiven Zurechnung zu lösen.⁸⁸

2.1.2.3.2.4 Einschränkungen im Bereich der Täuschungshandlung

Nach Ellmer sollten nur solche Täuschungshandlungen tatbestandsmäßig sein, die einen bestimmten Grad an konkreter Gefährdung mit sich bringen⁸⁹, eine Auffassung, die sowohl in dogmatischer als auch in rechtspolitischer Hinsicht

⁸⁵ Tröndle, JR 1974, S. 221, 224.

⁸⁶ Hennings, S. 155 f.

⁸⁷ vgl. Hennings, S. 158 ff.

⁸⁸ Hennings, S. 161.

⁸⁹ vgl. Hennings, S. 162.

angreifbar ist. Der Wortlaut des § 263 StGB umfasst, nachdem das Merkmal der „Arglist“ nicht aufgenommen wurde, eindeutig auch jene Fälle, bei denen das Opfer nicht rational gehandelt und zu Unrecht vertraut hat.⁹⁰ Auch dieser Ansatz würde gerade jene ohne Schutz zu lassen, die seiner in besonderem Umfang bedürfen und wiederum die Täter veranlassen, die Eignung ihrer Tat zur konkreten Gefährdung nach Kräften herunter zu spielen.

2.1.2.3.2.5 Der Lösungsansatz von Hennings

An allen diesen Ansätzen kritisiert Hennings, dass das Merkmal der Arglist bei den Beratungen über die Fassung des Betrugsparagraphen gerade wegen seiner Unbestimmtheit abgelehnt wurde und contra legem eine Reduktion des Tatbestandes vorzunehmen, der nicht auf Schutzwürdigkeit sondern allein auf Schutzbedürftigkeit abstelle. Etwaiges Mitverschulden ließe sich weder durch Beschränkungen hinsichtlich der Intensität der Täuschungshandlung noch durch Herausnehmen einzelner Täuschungen aus dem strafbaren Bereich lösen, und auch die Abschichtung einfacher Täuschungen sei methodisch verkehrt, weil sie Probleme des besonderen Teils mit Überlegungen des allgemeinen Teils zu lösen versuche.⁹¹

Nach Hennings Überzeugung kann die Eingrenzung nur über den Gedanken der Opfermitverantwortung vorgenommen werden, was allerdings nicht dazu führen kann, dass ein Betrug schon deswegen verneint wird, weil das Opfer ihm zur Verfügung stehende Schutz- und Prüfungsmöglichkeiten nicht wahrgenommen hat.⁹² Vielmehr muss das Opfer derart bewusst gegen seine eigenen Interessen gehandelt haben, dass hierin eine Vernachlässigung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung zu sehen ist.⁹³

⁹⁰ Hennings, S. 164 ff.

⁹¹ Hennings, S. 166-168.

⁹² Hennings, S. 185.

⁹³ Hennings, S. 188.

2.1.2.3.3 Rechtsprechung

Das Preußische Obertribunal lehnte die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Betrugsoffers weiterhin ab, und das Reichsgericht übernahm diese Rechtsprechung. Vor allem im Zusammenhang mit dem Prozessbetrug entwickelte es eine zunächst enge Konzeption des Irrtumsbegriffs, während es später auch bloße Möglichkeitsvorstellungen ausreichen ließ.

Seit Anfang des 20. Jahrhunderts wurde das Mitverschulden zunehmend auf der Rechtsfolgenseite berücksichtigt, allerdings mit gegenläufigen Intentionen. Während einerseits eine Strafmilderung damit begründet werden konnte, dass das Opfer es dem Täter sehr leicht gemacht hat, wurde andererseits gerade daraus, dass die Begehung der Straftat für den Täter so leicht gewesen war⁹⁴, ein erhöhter Vorwurf mit der Folge einer Strafschärfung abgeleitet.

Desweiteren wurde versucht, auf der Tatbestandsebene jene Fälle auszuscheiden, bei denen das Opfer nicht über Tatsachen getäuscht worden war, sondern sich von bloßen Meinungsäußerungen hatte beeinflussen lassen. Nachdem die Rechtsprechung allerdings anerkannt hatte, dass es auch innere Tatsachen gibt – etwa die innere Tatsache, dass der Täter selbst nicht an die Wahrheit seiner Behauptungen glaubt, die er als wahr darstellt – gab es relativ wenig Fälle, die von vornherein auszuschneiden waren.

Bei konkludenter Täuschung und Täuschung durch Unterlassen gab es am ehesten Ansätze zur Berücksichtigung der Opfermitverantwortung bereits im Tatbestand. Gefestigte Rechtsprechung ist allerdings nach wie vor, dass auch leichtfertige Opfer durch das Strafrecht geschützt werden⁹⁵ und dass ein tatbestandsmäßiger Irrtum im Sinne von § 263 StGB auch dann vorliegen kann, „wenn das Opfer zwar erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der vom Täter

⁹⁴ Hennings, S. 64f.

⁹⁵ Vgl. BGHSt. 34, 199,201; BGH wistra 1992, 95, 97.

gemachten Angaben hat, ihre Wahrheit aber immerhin noch für möglich hält“.⁹⁶

2.1.3 Zwischenergebnis

Ab dem Inkrafttreten des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 standen die wesentlichen Betrugsmerkmale fest, wenngleich unterschiedliche Auffassungen über Auslegung und Gewichtung der einzelnen Merkmale herrschten. 1871 wurde auch die Möglichkeit der Drittbereicherungsabsicht und die Täuschung durch Unterlassen aufgenommen. Betrug war nun durch Täuschung veranlasseter Irrtum, der das Opfer zu einer Vermögensverfügung veranlasste, aufgrund derer es einen Vermögensschaden erlitt.

Nicht absehbar war zum Zeitpunkt der Gesetzgebung, dass durch zunehmende Industrialisierung, wachsende Bevölkerungszahl und steigenden Massenverkehr sowie zwangsläufig auch zunehmende Automatisierung eine Situation eintreten könnte, in der eine immer größer werdende Zahl von Fällen nicht mehr unter einen oder sogar mehrere der Betrugsmerkmale zu subsumieren sein könnte. In ihrer äußeren Erscheinungsform entfernten sich immer mehr Fälle von denen, die der Gesetzgeber bei der Formulierung des Betrugstatbestands im Auge gehabt hatte. Aus dem Umstand, dass die Fälle sich immer weniger subsumieren ließen, folgte allerdings nicht, dass sie für nicht strafwürdig gehalten wurden. Im Gegenteil bestand die Problematik gerade darin, dass nach den ethischen Vorstellungen der damaligen Gesellschaft in Bezug auf das Unwerturteil eine dem Betrug durchaus vergleichbare Situation bestand. Nicht eine geänderte Rechtsauffassung der Bevölkerung, sondern eine geänderte Rahmensituation, aufgrund derer die Gesetze einen Teil der missbilligten Rechtsverstöße immer weniger abdeckten, sollte im Laufe der Zeit immer größere Probleme schaffen.

⁹⁶ So BGH, Urt. V. 9.12.2002 unter Hinweis auf BGH wistra 1990, 305; 1992, 95, 97.

Damit dies deutlich wird, müssen allerdings zunächst die Betrugsmerkmale im einzelnen dargestellt werden.

2.2 Die bestehenden Betrugsmerkmale im geltenden Recht

Damit deutlich wird, weshalb im Laufe der fortschreitenden Entwicklung der Massenverkehrsmittel der Sachverhalt der Beförderungserschleichung oder des Schwarzfahrens immer weniger unter die Betrugsvorschrift subsumiert werden konnte, müssen nun zunächst die einzelnen Merkmale des Betrugs untersucht werden.

2.2.1 Geschütztes Rechtsgut des Betruges

Geschütztes Rechtsgut des heutigen Betrugtatbestandes ist ausschließlich das Vermögen als Ganzes.⁹⁷

Vermögen und Vermögensschaden sind auf die Rechtsordnung bezogene Begriffe.⁹⁸ Im Zivilrecht wird unter Vermögen die Gesamtheit aller Aktiva verstanden, die einer juristischen oder natürlichen Person zustehen. Es handelt sich dabei um alle Rechte, die entweder auf Zahlungsmittel gehen, oder einen geldwerten, das heißt in Geld schätzbaren Inhalt, haben.⁹⁹ Der Begriff des strafrechtlich geschützten Vermögens ist in seinen Randbereichen nicht abschließend geklärt. Zwar besteht Einigkeit insoweit, dass der Begriff des Vermögens für alle Vermögensdelikte gleich zu bestimmen ist¹⁰⁰, aber bei der Konkretisierung des Vermögensbegriffs gibt es verschiedene Auffassungen darüber, in welchem Umfang rechtliche und ökonomische Aspekte zu berücksichtigen sind.¹⁰¹

⁹⁷ BGHSt. 7 197, 198; 16 220, 221; RGSt. 74 167, 168; Naucke, Betrug, S. 103; Binding, S. 339; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 1; SK-Samson, § 263, Rdnr. 1.

⁹⁸ Palandt-Heinrichs, vor § 249, Rdnr. 10.

⁹⁹ Palandt-Heinrichs, vor § 249, Rdnr. 10.

¹⁰⁰ Maurach/Schroeder/Maiwald, S. 428.

¹⁰¹ Zum Vermögensbegriff im einzelnen vgl. Kap. 4.

Bei der Frage, welche Rechtsgüter das Betrugsstrafrecht schützen soll, ist insbesondere streitig, ob neben dem Rechtsgut Vermögen, das auf die Erfolgsseite der Vermögensbeschädigung bezogen ist, noch zusätzliche Rechtsgüter anzuerkennen sind. Als solche sind zum einen – in unselbstständiger Beziehung zum Vermögen – die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit oder auch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Rechtsgutsträgers und zum anderen überindividuelle Schutzaspekte wie die Wahrheit oder das Prinzip von Treu und Glauben im Wirtschaftsverkehr auszumachen.

Soweit im Schrifttum versucht worden ist, das geschützte Rechtsgut des Betrugstatbestandes in erster Linie in der Wahrheit, in Treu und Glauben oder in fremdem Vertrauen zu sehen, haben sich diese Ansätze nicht durchgesetzt.¹⁰² Auch die Rechtsprechung stellt allein auf den Vermögensschutz ab.¹⁰³

Ein Anhaltspunkt für diese Sichtweise ergibt sich unter anderem aus der möglichen Parallelität des Betrugstatbestandes zu § 253 StGB, der die Erpressung regelt. Hier beruht der Tatbestand auf dem Grunddelikt des § 240 als allgemeines Grunddelikt der Freiheitsverletzung, das durch den Vermögensbezug in § 253 StGB eben auch zum Vermögensdelikt qualifiziert wird. Ähnlich kann der Unterschlagungstatbestand nach seiner Neufassung im Jahre 1998 als allgemeines Eigentumsdelikt verstanden werden, während beim Diebstahl durch die Angriffsform des Gewahrsamsbruch ein zusätzliches, qualifiziertes Tatbestandsmerkmal dazu kommt.

Die gesetzgeberische Anerkennung eines solchen Grundtatbestandes, der bei § 263 StGB fehlt¹⁰⁴, liefert für die tatbestandsbezogene Rechtsgutbestimmung ein unübersehbares Indiz für die gesetzlich gewollten Schutzobjekte. Die Kombination der Freiheitsverletzung mit dem Ergebnis einer Vermögensschädigung bei dem Tatbestand der Erpressung im Sinne des § 253 lässt letztere als vertypete und damit rechtsgutrelevante Folge erscheinen, während die Täu-

¹⁰² LK-Lackner, § 263, Rdnr. 4.

¹⁰³ Vgl. Berger, Teil 2 B IV 2a bb.

¹⁰⁴ Joecks, Vermögensverfügung, S. 48.

schung oder die List beim Betrugstatbestand eben nur das tatbestandsmäßig erfasste Angriffsmittel bleibt. Dass der Einsatz dieses Mittels den Grundsatz von Treu und Glauben berührt, ist als Frage der Auswirkung auf die Allgemeinheit und ihren Schutz nur mittelbar von Bedeutung.¹⁰⁵ Das individuelle Vertrauen des Opfers oder das Recht auf uneingeschränkte Wahrheit kann sich zumindest innerhalb des Betrugstatbestandes nur auf den Umfang des Opfers mit seinem Vermögen beziehen: Es geht insoweit um die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit. Das individuelle Vertrauen ist im Rahmen des Betrugstatbestandes ebenso wenig Teil des geschützten Rechtsguts wie beim Tatbestand der Unterschlagung. Damit sind Treu und Glauben ebenso wie das Recht auf Wahrheit keine vom Betrugstatbestand unmittelbar geschützten Rechtsgüter.¹⁰⁶

Der Betrugstatbestand schützt das Vermögen dabei vor einer ganz bestimmten Angriffsform. Untersagt ist die zur Selbstschädigung führende Täuschung durch den Täter.¹⁰⁷ Durch die notwendige Teilnahme des Opfers wird der Betrugstatbestand auch als „Beziehungsdelikt“ bezeichnet.¹⁰⁸

Der bestehende Betrugstatbestand ist hierbei als sogenanntes kupiertes Erfolgsdelikt gestaltet. Obwohl der Kern des Unrechts in der Vermögensverschiebung liegt, d.h. in der Bereicherung des Täters auf Kosten des Geschädigten mit Hilfe des irrenden Getäuschten, ist der Tatbestand infolge Vorverletzung der strafrechtlichen Verteidigungslinie schon mit Eintritt des Nachteils beim Geschädigten erfüllt, während die Bereicherung nur beabsichtigt sein muss, aber nicht erreicht werden braucht.¹⁰⁹

2.2.2 Objektive Voraussetzungen des Betrugstatbestandes

Der objektive Tatbestand des Betruges enthält mit den Merkmalen Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden vier Tatbestandsmerk-

¹⁰⁵ Tröndel/Fischer, § 263, Rdnr. 1b.

¹⁰⁶ Vgl. BGH wistra 1995, S. 28ff.

¹⁰⁷ BGH 16, 221; StV 95, 255; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 5.

¹⁰⁸ Hennings, S. 73.

¹⁰⁹ BGH 3, 99; 16, 222; 321; 22, 88.

male, zwischen denen ein durchgehender Zusammenhang bestehen muss. Das jeweils spätere Tatbestandsmerkmal muss sich aus dem jeweils vorangehenden Merkmal ergeben.¹¹⁰

2.2.2.1 Täuschung

Nach dem Gesetzeswortlaut besteht die Täuschungshandlung in der Vorspiegelung falscher bzw. der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Unter Tatsachen werden dabei gegenwärtige und vergangene Verhältnisse, Zustände und Vorgänge, die dem Beweis zugänglich sind, verstanden.¹¹¹ Nicht erfasst sind demnach zukünftige Tatsachen¹¹² und reine Werturteile.¹¹³

Vorspiegeln einer Tatsache bedeutet, dass man einer anderen Person eine nicht bestehende Tatsache als bestehend zur Kenntnis bringt.¹¹⁴ Entstellen ist das Verfälschen des tatsächlichen Gesamtbildes durch Hinzufügen oder Fortlassen einzelner Elemente.¹¹⁵ Unterdrücken einer wahren Tatsache bedeutet schließlich ein Handeln, durch welches eine Tatsache der Kenntnis einer anderen Person entzogen wird.¹¹⁶ Es genügt also jedes Verhalten, durch das im Wege einer Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eine Fehlvorstellung über die Realität erregt werden kann.¹¹⁷ Dabei werden drei Formen der Erfolgsbeiführung unterschieden. Eine aktive Täuschung kann auf einer ausdrücklichen oder einer schlüssigen Handlung beruhen. Des weiteren kann es zu einer Täuschung durch Unterlassen kommen.

2.2.2.1.1 Aktive Täuschung

¹¹⁰ Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 9; Schönke/Schröder-Cramer, § 263 Rdnr. 9.

¹¹¹ BGH 38, 111; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 4.

¹¹² RGST. 3, 332; 56 227, 232; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 8; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 3.

¹¹³ BGH 34, 201.

¹¹⁴ RG 65, 52; 64, 347; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 4f.; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 8f.

¹¹⁵ RG 22, 284; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 4f.; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 8f.

¹¹⁶ RG 22, 284.

¹¹⁷ Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 4f.; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 8f.

Eine Täuschung durch positives Tun setzt voraus, dass dem Verhalten des Täters ein Erklärungswert zukommt, aus dem sich die unwahre Behauptung erschließt. Dieser Erklärungswert bzw. -inhalt ist nach allgemeinen Interpretationsregeln zu ermitteln. Dies bedeutet, dass zunächst der „objektive“ Inhalt einer Äußerung festzustellen ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, was das Opfer nach den Umständen des Falles und seinen Beziehungen zum Täter subjektiv als Inhalt der Erklärung verstehen durfte.¹¹⁸ Zentral ist, wie der rechtsgeschäftliche Verkehr die Handlung bzw. Erklärung des Täters versteht und ob aus dem Gesamtverhalten des Täters eine unwahre Erklärung abzuleiten ist.¹¹⁹

2.2.2.1.1.1 Ausdrückliche Täuschung

Ein ausdrückliches Vorspiegeln setzt voraus, dass der Täter die Unwahrheit expressis verbis zum Ausdruck bringt, d.h. die unwahre Tatsache zum Gegenstand der Aussage macht. Darüber hinaus soll nicht nur die durch Wort, sondern auch die durch andere Zeichen wie etwa Gesten bewirkte Herbeiführung eines Irrtums erfasst sein.¹²⁰

2.2.2.1.1.2 Konkludente Täuschung

Ein Vorspiegeln durch schlüssiges Verhalten liegt vor, wenn jemand die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, wohl aber durch sein Verhalten verifiziert.¹²¹ Beim schlüssigen Verhalten ist entscheidend, welcher Erklärungswert dem Gesamtverhalten des Täters nach der Verkehrsauffassung zukommt. Dies ist nach den objektiven Maßstäben der Verkehrsweise in Bezug auf den konkret in Frage stehenden „Geschäftstyp“ zu bestimmen¹²²,

¹¹⁸ Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 6f.

¹¹⁹ BGH 17, 209; KG JR 61, 271; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 6f.

¹²⁰ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 23.

¹²¹ BGH 15, 26; 27, 294f.

¹²² Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 14.

wobei die Risikoverteilung unter den Partnern ein wesentlicher Gesichtspunkt ist.¹²³

Bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung herrscht dabei insofern Einigkeit, dass jeder Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr im zugrunde liegenden marktwirtschaftlichen System generell sich selbst vor Benachteiligungen zu schützen hat. Der Grundsatz, dass jeder seinen Informationsvorsprung oder seine überlegende Sachkunde ausnutzen darf, hängt mit der Auffassung von der Informationsverteilung zwischen den Partnern zusammen. Ist das Informationsgefälle sehr groß, verliert die Geschäftsbeziehung ihren Charakter als frei ausgehandeltes Übereinkommen. Eine konkludente Täuschung soll aber nur dann gegeben sein, wenn aus der Sicht des Opfers eine eigene Überprüfung ausgeschlossen oder zumindest wesentlich erschwert ist. In der herrschenden Betrugsdogmatik finden sich insoweit vor allem Fallkonstellationen, bei denen der wirtschaftlich schwächere Partner deshalb auf ein konkretes Vertrauen angewiesen sein soll, weil er einem Fachmann gegenübersteht, von dessen Gegenleistung er sich nach Art und Umfang weder selbst ein Urteil bilden noch in zumutbarer Weise ein fremdes einholen kann.

Aufgrund der Einbeziehung der Verkehrsanschauung kommt es angesichts der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten des Geschäftsverkehrs zu einer umfangreichen und vielfach widersprüchlichen Kasuistik. Auch wenn die dabei vertretenen Ergebnisse nach rechtspolitischer Wertung des Einzelfalles gerechtfertigt sein mögen, sind dennoch sowohl die höchstrichterliche Rechtsprechung als auch deren Kommentatoren der Kritik ausgesetzt, kein dogmatisch einheitliches und vor allem nachvollziehbares System mehr erkennen zu lassen.¹²⁴

¹²³ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 29.

¹²⁴ Vgl. dazu: Hilgendorf, S. 67; LK-Lackner, § 263, Rdnr. 28ff.; SK-Samson, § 263 Rdnr. 37f.

Trotz der unterschiedlichen dogmatischen Ansätze herrscht im Ergebnis allerdings Einigkeit bezüglich der grundsätzlichen Existenz einer Täuschung durch schlüssiges Verhalten.¹²⁵

2.2.2.1.2 Täuschung durch Unterlassen

Die Täuschungshandlung kann schließlich durch Unterlassen begangen werden, indem ein entstehender Irrtum nicht verhindert oder ein bestehender Irrtum nicht aufgeklärt wird.¹²⁶ Für die Abgrenzung von den beiden anderen Formen kommt es darauf an, wo der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt.¹²⁷ Speziell bei einer Täuschung hängt dies davon ab, ob der Getäuschte aus dem Verhalten des Täuschenden im Vertrauen auf dessen Pflichtmäßigkeit falsche Schlüsse zieht oder ob der Getäuschte seine Vorstellung bereits vorher hatte oder zumindest aus anderen Hinweisen entnommen hat.¹²⁸

Eine Täuschung durch Unterlassen setzt zudem voraus, dass der Täter eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 StGB verletzt. Da der Betrug nicht die Irrtumsherbeiführung oder -unterhaltung, sondern die hierdurch bewirkte Vermögensschädigung sanktioniert, setzt auch die Unterlassungsstrafbarkeit nicht die Verletzung einer bloßen Aufklärungspflicht um der Wahrheit willen, sondern zugleich voraus, dass der Täter dafür einzustehen hat, dass das Opfer sich nicht selbst schädigt.¹²⁹

Eine betrugsspezifische Garantenstellung setzt demnach eine besondere Pflichtenstellung des Täters zum Schutz des Opfers vor vermögensschädigenden Fehlvorstellungen voraus. Dabei ist aufgrund des Entsprechungserfordernisses dem verhaltensgebundenen Merkmal der Täuschung für den Unterlassensfall dadurch Rechnung zu tragen, dass an das pflichtbegründende Vertrauensverhältnis erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen. Auch aus einem Ver-

¹²⁵ Seelmann, JuS 1982, S. 268f.; Samson, JA 1978, S. 469, 472.

¹²⁶ Blei, S. 224; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 12ff.

¹²⁷ Baumann/Weber/Mitsch, § 18 II 1; Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 13, Rdnr. 158ff.

¹²⁸ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 53; Runte, Jura 1989, S. 128f.

¹²⁹ SK-Samson, § 263, Rdnr. 43.

trag kann sich eine Garantenpflicht ergeben, wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis vorliegt.¹³⁰

Gelegentlich findet sich in der Rechtsprechung die Forderung, Treu und Glauben nicht bloß im Rahmen bestehender Vertrauensverhältnisse, sondern als ausschließliche Grundlage für die Anerkennung einer Aufklärungspflicht anzusehen.¹³¹ Zum Teil werden spezielle Umstände, namentlich ein besonderes Vertrauensverhältnis oder eine auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindung gefordert, um aus Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht abzuleiten.¹³²

2.2.2.2 Irrtum

Unter Irrtum wird die Differenz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit verstanden, die sich aus der täuschenden Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen ergibt.¹³³ Dabei ist unstreitig, dass der Irrtum sich auf Tatsachen beziehen muss, da sich sonst eine Beziehung zwischen Täuschungshandlung und Irrtumserregung nicht herstellen lässt. Dies ist dann der Fall, wenn der Getäuschte fiktive Vorgänge als Tatsachen betrachtet. Dies gilt auch, wenn das Opfer sich nur Einzelheiten innerhalb eines Gesamtgeschehens unrichtig vorstellt, oder wenn in seinem Vorstellungsbild Einzelheiten fehlen, es jedoch dieses für vollständig hält.¹³⁴

Der Irrtum muss sich dabei gerade auf die Tatsachen beziehen, die dem Getäuschten vorgespiegelt wurden oder über die er bei entsprechender Rechtspflicht nicht aufgeklärt wurde. Nicht erforderlich ist, dass der Getäuschte insgesamt von falschen Voraussetzungen ausgehen muss, es genügt, dass er sich in Bezug auf einen Teilaspekt irrt.¹³⁵

¹³⁰ Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 22.

¹³¹ RG 70, 156; BGH 6, 199.; ebenso Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 13; LK-Lackner, § 263, Rdnr. 45.

¹³² BGH wistra 88, 262.

¹³³ Samson, JA 1978, S. 473; Lackner/Kühl, § 263, Rdnr. 8.

¹³⁴ Naucke, Betrug, S. 113.

¹³⁵ Ebd., S. 113.

Schließlich ist das Vorhandensein einer positiven Fehlvorstellung unerlässliche Mindestvoraussetzung des objektiven Tatbestandes, weil das für den Betrug charakteristische Angriffsmittel der Überlistung eines anderen nur dann gegeben ist, wenn dieser unter dem Einfluss der Täuschung eine Fehlvorstellung entwickelt und durch diese zu einer Verfügung motiviert wird. Wer sich ohne eine solche Fehlvorstellung zu einer Verfügung veranlassen lässt, unterliegt keiner Täuschung, sondern dem Umstand, dass er zum Für und Wieder seines Verhaltens innerlich nicht Stellung nimmt. Die Anerkennung auch des bloßen Fehlens jeglicher Vorstellung wird deshalb das spezifische Gravamen eliminieren, das den Grund der Strafbarkeit dieser besonderen, gegen das Vermögen gerichteten Angriffsart bildet.¹³⁶

Der Täter muss dabei den Irrtum erregt oder unterhalten haben. Der Täter erregt einen Irrtum, wenn er die falschen Vorstellungen durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten hervorruft oder einen bereits vorhandenen Zweifel zu einer positiven Fehlvorstellung verdichtet.¹³⁷

Im Rahmen der objektiven Betrugsvoraussetzung wird ein Irrtum unterhalten, wenn der Täter verhindert, dass eine bereits vorhandene Fehlvorstellung, die von ihm selbst nicht verursacht zu sein braucht, beseitigt wird.¹³⁸

2.2.2.3 Vermögensverfügung

Die Tatbestandsmerkmale Irrtum und Vermögensschaden sind durch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung zu verbinden. Unter einer Vermögensverfügung wird gemeinhin jedes tatsächliche Verhalten verstanden, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt und auf dem freien, nur durch den Irrtum beeinflussten Willen des Getäuschten beruht.¹³⁹ Es reicht dabei jede tatsächliche Einwirkung auf das Vermögen des Getäuschten aus.¹⁴⁰

¹³⁶ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 76.

¹³⁷ LK-Tiedemann, § 263, Rdnr. 28.

¹³⁸ RG 42, 40.

¹³⁹ BGHSt 14, 170, 171; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 24.

¹⁴⁰ BGH 14, 171.

Ein Dulden kommt als Vermögensverfügung dann in Betracht, wenn das Opfer damit einverstanden ist, dass der Täter den Vermögensbestandteil an sich nimmt und diese Vermögensverschiebung zwar durch den Irrtum beeinflusst, im übrigen aber von seinem freien Willen bestimmt ist.¹⁴¹ Da auch ein Unterlassen eine Vermögensverfügung beinhalten kann,¹⁴² nimmt z.B. derjenige, der über einen ihm zustehenden Anspruch in Unkenntnis gelassen wird, eine Vermögensverfügung vor, wenn er es unterlässt, die Forderung geltend zu machen.¹⁴³

2.2.2.4 Vermögensschaden

Als Erfolg der selbstschädigenden Verfügungshandlung muss es zu einer Vermögensminderung kommen.¹⁴⁴ Die Feststellung, ob ein Schaden vorliegt, hängt weitgehend von der Vermögenslehre ab, die dem Betrugstatbestand zugrunde gelegt wird.

2.2.2.4.1 Der strafrechtliche Vermögensbegriff

Die Entwicklung des strafrechtlich geschützten Vermögens ist in Rechtsprechung und Wissenschaft gekennzeichnet durch eine Abkehr von extremen zu gemäßigten Auffassungen.

Die Konkretisierung des strafrechtlichen Vermögensbegriffes ist insofern von tragender Bedeutung, als für die spätere Betrachtung der Frage des Bestehens eines konkreten Vermögensschadens bei der unentgeltlichen Inanspruchnahme einer Beförderungsleistung, zunächst der Begriff des strafrechtlich geschützten Vermögens zu bestimmen ist.

¹⁴¹ Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 57.

¹⁴² Ebd.

¹⁴³ RG 76, 173; Naucke, Betrug, S. 215.

¹⁴⁴ Mohrbutter, GA 1975, 33; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 26.

2.2.2.4.1.1 Die einzelnen Vermögenstheorien

2.2.2.4.1.1.1 Die juristische Vermögenstheorie

Die juristische Vermögenstheorie erblickt im Vermögen nur die Summe der einzelnen rechtlich anerkannten Vermögensrechte.¹⁴⁵

Nur von der Sozialordnung legalisierte Rechte und im Rechtsweg durchsetzbare Befugnisse bilden den Gesamtbegriff des Vermögens. Das Vermögen soll danach keine „formlose Wertmasse“ sein, sondern der Inbegriff der Gegenstände, an denen ein Recht besteht.¹⁴⁶

2.2.2.4.1.1.2 Der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff

Als Äquivalent zur juristischen Vermögenstheorie besteht der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff, der „alle geldwerten Güter einer Person“ umfasst und neben nichtigen Ansprüchen aus verbotenen oder unsittlichen Geschäften auch Werte einschließt, die widerrechtlich oder sonst in missbilligender Weise erlangt wurden.¹⁴⁷

Der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff umfasst demnach nicht nur solche Gegenstände, auf die ein rechtlicher Anspruch erhoben werden kann, sondern auch solche, die nach „wirtschaftlicher Betrachtung“ vermögensrelevant sind. Jedoch könne auch eine wirtschaftliche Betrachtung niemals allein auf faktisch bestehende Verhältnisse rekurrieren. Der Begriff des Vermögens im wirtschaftlichen Sinn gehöre nicht einer „amoralischen“ Welt bloßer Machtbeziehungen, sondern einer von vorneherein auf Ordnungswerte bezogenen sozialen Wirklichkeit an.¹⁴⁸

¹⁴⁵ RGSt 3, 333; 11, 72; Binding, S. 238.

¹⁴⁶ Binding, S. 238ff.

¹⁴⁷ RGSt 44, 230; BGHSt 2, 364; Tröndle/Fischer, § 263, Rdnr. 27ff; Krey BT I, Rdnr. 433; Wessels, BT II, Rdnr. 45f.

¹⁴⁸ BGHSt 2,364.

2.2.2.4.1.1.3 Der dynamische Vermögensbegriff

Der dynamische Vermögensbegriff fügt dem rein wirtschaftlichen noch einen weiteren Aspekt hinzu: So seien „die heutigen Wirtschaftsweisen von einer hektischen Unrast getrieben“ und daher bedeute „Stillstand eine Art Vermögenseinbuße“. Daher sei zu fordern dass der Vermögensschutz auch die Gewährleistung und Sicherung der Wertvermehrung umfassen muss. Der Vermögensbegriff sei um diese vermögensbildenden Faktoren zu erweitern.¹⁴⁹

Nach dieser Auffassung ist die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit, definiert als „die tatsächliche Fähigkeit und Möglichkeit, seine finanziellen Mittel am wirtschaftlich sinnvollsten und zweckmäßigsten einzusetzen“, neben dem bereits vorhandenen Vermögensbestand Teil des Vermögens.¹⁵⁰ Daher liegt nach dieser Ansicht trotz wirtschaftlicher Wertgleichheit von Leistung und Gegenleistung auch dann ein Vermögensschaden vor, wenn die „wirtschaftliche Bewegungsfreiheit“ dadurch beeinträchtigt wird, dass der Betroffene eine „wirtschaftlich zweckverfehlende Maßnahme“ getroffen hat.¹⁵¹

2.2.2.4.1.1.4 Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre

Zwischen den vorgenannten Auffassungen hat sich in der Rechtslehre zunehmend die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre durchgesetzt, die in unterschiedlichen Varianten zum Vermögen alle Wirtschaftsgüter zählt, die ihr „ohne rechtliche Missbilligung“ zukommen oder die ihr „unter dem Schutz der Rechtsordnung“ zu Gebote stehen.¹⁵² Das Vermögen sei deshalb nur im Rahmen und unter dem Schutz des Rechts denkbar.¹⁵³

Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre berücksichtigten die Tatsache, dass auch im Wirtschaftsleben rechtliche Regelungen für die Frage der Vermö-

¹⁴⁹ Eser, GA 1962, 289, 298; Mohrbutter, GA 1969, 225, 228.

¹⁵⁰ Eser, GA 1962, 289, 298.

¹⁵¹ Eser, GA 1962, 289, 297.

¹⁵² Gössel, BT, § 21, Rdnr. 121; Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 82; Mitsch, BT I, § 7, Rdnr. 84.

¹⁵³ Gallas, FS-Schmidt, S. 408.

genszuordnung mitbestimmend sind, und dass andererseits der Schaden nicht in einem subjektiven „Sich-geschädigt-fühlen“, sondern in einem Minus besteht, das nach einem generellen Maßstab zu ermitteln ist.

Zugleich gelingt es so, kriminalpolitisch bedenkliche Lücken zu schließen, die sich bei ausschließlicher Verwendung der juristischen Theorie öffnen, und weiterhin den Tatbestand des Betruges und seine Ergänzungsregeln auf die wirklich strafwürdigen Fälle zu beschränken.¹⁵⁴

2.2.2.4.1.2 Stellungnahme zu den Vermögensbegriffen

Je nach dem gewählten Vermögensbegriff ist oder wäre der Umfang des durch § 263 StGB geschützten Vermögens unterschiedlich. Die Zugrundelegung des juristischen Vermögensbegriffs führt nur zum Schutz der Summe aller rechtlich anerkannten Vermögenswerte, während der rein wirtschaftliche Begriff alle geldwerten Güter – auch sittenwidrig oder in rechtlich zu missbilligender Art und Weise erlangte – in den Schutzbereich einbezieht. Beim dynamischen Vermögensbegriff käme noch die Gewährleistung und Sicherung der Wertvermehrung hinzu. Die juristisch-ökonomische Vermittlungslehre schränkt hingegen den grundsätzlich von ihr bejahten wirtschaftlichen Ansatz insoweit normativ ein, dass nur jene wirtschaftlichen Güter einer Person zum Vermögen gehören, die der rechtlich gebilligten und von der Rechtsordnung geschützten Verfügungsgewalt dieser Person unterliegen.

Dieser auch von der herrschenden Meinung vertretenen Auffassung ist zuzustimmen. Für sie spricht unter anderem, dass es unter dem Aspekt der Einheit der Rechtsordnung zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen im System der Gesamtrechtsordnung kommen muss, wenn das Strafrecht eine wirtschaftlich nutzbare Position als Vermögensbestandteil anerkennt, deren Realisierung andere Teile der Rechtsordnung in jeglicher Beziehung verbieten und missbilligen.¹⁵⁵

¹⁵⁴ SK-Günther, § 263, Rdnr. 112ff.; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 41, Rdnr. 98.

¹⁵⁵ Hirsch, ZStW 1980, S. 945.

Wenn die Rechtsordnung die Verfügung über ein Gut untersagt oder dem Inhaber dieses Guts keinen Schutz gewährt, kann es auch vom Strafrecht nicht als schützenswerter Vermögensbestandteil anerkannt werden.

Bestandteile des strafrechtlich geschützten Vermögens sind daher also per Definition alle Güter und Positionen, denen ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist und die unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen.¹⁵⁶ Dazu zählen insbesondere dingliche und obligatorische Rechte unter Einschluss auch klagloser Forderungen,¹⁵⁷ Anwartschaften¹⁵⁸ und tatsächlicher Erwerbssaussichten, soweit sie hinreichend konkretisiert sind und auf einer rechtlich legitimen Grundlage basieren.¹⁵⁹ Darüber hinaus erfasst der wirtschaftliche Vermögensbegriff unter Berücksichtigung normativer Elemente die natürliche Arbeitskraft, soweit sie nicht verboten oder zu sittenwidrigen Zwecken eingesetzt wird,¹⁶⁰ sowie den redlich oder widerrechtlich erlangten Besitz an Sachen.¹⁶¹

2.2.2.4.2 Prinzipien der Schadensermittlung

Nach der hier vertretenen „juristisch-ökonomischen“ Vermittlungslehre ist es notwendig, das Vorliegen eines Schadens von der Einbuße an wirtschaftlichem Wert des Vermögens abhängig zu machen. Im Rahmen des Betrugstatbestandes erleidet das Vermögen einen Schaden, wenn der wirtschaftliche Gesamtwert durch die Verfügung des Getäuschten vermindert wird, wenn also die Aktiva verringert werden oder neue Verbindlichkeiten entstehen, ohne dass diese Einbuße durch einen unmittelbaren Zuwachs vollständig ausgeglichen wird. Im Rahmen des Betrugstatbestandes wird ein Vermögensschaden also dann angenommen, wenn der „Gesamtgeldwert“ verringert wird.¹⁶²

¹⁵⁶ BGHSt 16, 220; 34, 199; BGHSt, NStZ 1986, S. 455; BGHSt, JR 1988, S. 125.

¹⁵⁷ RGSt 40, 21; 68, 379.

¹⁵⁸ BGHSt, JR 1978, S. 298.

¹⁵⁹ BGHSt 17, 147; 34, 379, 390.

¹⁶⁰ BGHSt, JR 1988, S. 125.

¹⁶¹ BGHSt 14, 386, 388; BGHSt, JR 1988, S. 125; BayObLG, NJW 1987, S. 1654.

¹⁶² RG 16, 3; 74, 129; BGH 3, 102; 16, 321; SK-Samson, § 263, Rdnr. 374; LK-Lackner, § 263, Rdnr. 143.

Da die Vermögensverfügung i.d.R. Auswirkungen nur auf bestimmte Teile des Vermögens hat, lässt sich der Schaden schon damit begründen, dass die Verfügung eine konkrete Wertminderung bewirkt hat, die ihrerseits nicht durch einen entsprechenden Wertzuwachs ausgeglichen worden ist.¹⁶³ Zu vergleichen sind daher die beiden Vermögenslagen nur im Hinblick auf die angegriffenen Vermögensbestandteile und übernommenen Verpflichtungen sowie auf die als Ausgleich zugeflossenen Gegenwerte. Der Gedanke der Gesamtsaldierung macht mithin deutlich, dass es auf das Schlussergebnis, das „Ärmerwerden“, ankommt und dass daher für die Bewertung die Einbettung der jeweils betroffenen Vermögensstücke in das Gesamtvermögen und ihr wirtschaftlicher Stellenwert für die Vermögensträger erheblich sind. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Wertvergleich ist der Stand des Vermögens vor und nach der Verfügung des Getäuschten.¹⁶⁴ Relevant ist daher nur die Veränderung des Vermögenswertes, den die Vermögensverfügung unmittelbar bewirkt hat. Bei Vertragsabschlüssen kommt es dabei i.d.R. auf den Zeitpunkt der rechtlichen Bindung an.¹⁶⁵ Spätere Veränderungen sind für den Vergleich unerheblich. Ein Schadensausgleich ist deshalb nur dann relevant, wenn der Eingriff selbst die Vermögensminderung durch Zuführung eines entsprechenden Gegenwertes unmittelbar ausgleicht oder wenn sonst ein vollwertiger wirtschaftlicher Ausgleich unmittelbar eintritt. Die nachträgliche Schadensbeseitigung durch den Geschädigten, etwa aufgrund Ersatzleistungen des Täuschenden, ist für die Schadensberechnung ohne Bedeutung.¹⁶⁶

2.2.2.4.3 Maßstab für die Wertbemessung

Der Maßstab für die Wertbemessung ist nach den Grundsätzen der wirtschaftlichen Vermögenslehre und nach der hier vertretenen juristisch-ökonomischen Vermittlungslehre gekennzeichnet durch objektiv-individuelle Elemente. Da-

¹⁶³ RGSt. 9 168, 169; 71, 303, 304.

¹⁶⁴ BGHSt. 15 342, 343; 16 220, 221; BGH NJW 1964, 874.

¹⁶⁵ RGSt. 49 21, 25; 74 129, 130.

¹⁶⁶ RGSt. 2 89, 90; 12 395, 397.

nach kommt es darauf an, ob der aktuelle Wert des Vermögens infolge der Verfügung nach dem Urteil eines unbeteiligten, sachkundigen und unterrichteten Beobachters unter Berücksichtigung der individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten als gemindert erscheint.¹⁶⁷

Daraus folgt einerseits, dass individuelle Bewertungen gleichartiger Vermögensgegenstände mit Rücksicht auf ihre Vermögenszugehörigkeit nicht zum gleichen Ergebnis führen müssen; vielmehr können die Abweichungen je nach Person des Vermögensträgers und seiner wirtschaftlichen Lage erheblich sein. Andererseits liegt ein Schaden aber nicht schon deshalb vor, wenn der Betroffene sich geschädigt fühlt.¹⁶⁸ Rein subjektive Wertschätzungen und im persönlichen Lebensbereich wurzelnde besondere Beziehungen zum Vermögensobjekt müssen daher unberücksichtigt bleiben. Die Anerkennung auch der rein subjektiven Überzeugung, einen Schaden erlitten zu haben, würde den Betrugtatbestand zu einem Delikt gegen die Dispositionsfreiheit umgestalten, die als solche allgemein nur gegen Gewalt und Drohung im Rahmen des § 240 StGB, nicht aber gegen Täuschung geschützt ist.¹⁶⁹ Es bedarf deshalb immer der Ermittlung der konkreten wirtschaftlichen Einbuße, die das Vermögen durch die Verfügung erlitten hat.

Die objektive Komponente des Wertmaßstabs legt die Beurteilung der Schadensfrage dabei auf diejenigen Überzeugungen vom Wert der Wirtschaftsgüter fest, die im Wirtschaftsleben tatsächlich maßgebend sind. Allgemein hat danach das Vermögen einen Schaden erlitten, wenn es infolge der Vermögensverfügung auf der Grundlage dieser vorherrschenden Bewertung einen geringeren Wert hat als zuvor.¹⁷⁰

¹⁶⁷ BGHSt. 16, 220.

¹⁶⁸ BGHSt. 16 321, 325.

¹⁶⁹ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 149.

¹⁷⁰ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 149.

2.3 § 263 StGB und die Beförderungerschleichung

Im folgenden ist nun zu prüfen, wie es zur Einführung des Sondertatbestands des § 265a StGB kam.

Einhergehend mit der Technisierung und Industrialisierung übernahmen Massenverkehrsmittel wie Eisenbahnen (in Deutschland seit 1835) oder elektrische Straßenbahnen die entgeltliche Personenbeförderung im Nahverkehr.¹⁷¹

Aufgrund ökonomischer Überlegungen wurde die Fahrgastbedienung insoweit liberalisiert, dass auf eine regelmäßige Zugangs- und Berechtigungskontrolle verzichtet wurde, wobei die Entwicklung der technischen Ausgangslage im kriminologischen Teil der Arbeit zu konkretisieren sein wird.

2.3.1 Die richterliche Anwendung der Betrugsmerkmale auf Fälle der Beförderungerschleichung

Diese veränderte Ausgangssituation führte zu einer erweiterten Anwendung der Betrugsstrafbarkeit bei der vertragswidrigen Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen.

2.3.1.1 Täuschung

Beim Schwarzfahren in den neuen Massenverkehrsmitteln hatte die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts wie auch die rechtswissenschaftliche Lehre anfänglich eine Strafbarkeit wegen Betruges angenommen.¹⁷² Dabei wurde grundsätzlich davon ausgegangen, dass das geschädigte Verkehrsunternehmen bzw. ein Mitarbeiter dieses Unternehmens hinsichtlich der Entrichtung des geschuldeten Fahrpreises konkret getäuscht worden war. Dabei wurde von einer bestehenden Kontrollsituation seitens des geschädigten Verkehrsunternehmens ausgegangen.

¹⁷¹ Krebs, S. 65 ff; Fieseler, S. 78.

¹⁷² Heinze, S. 4-7.

Eine Reichsgerichtsentscheidung von 1881 sah die Täuschungshandlung in der unterlassenen Meldung an den Schaffner, nicht im Besitz eines gültigen Fahrscheins zu sein. Diese Verpflichtung leitete das Gericht aus einem Betriebsreglement¹⁷³ aus dem Jahr 1874 her, das in § 14 Abs. 3 eine entsprechende Meldepflicht vorsah.¹⁷⁴ Jedem, der in einem öffentlichen Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrschein angetroffen wurde, konnte dieser Vorwurf gemacht werden, unabhängig davon, wie er den Zutritt erlangt hatte. Die Täuschungshandlung lag nach Auffassung des Reichsgerichts im Unterdrücken einer wahren Tatsache: Die Unkenntnis des Kontrollbeamten darüber, dass ein Schwarzfahrer anwesend war, wurde aufrecht erhalten, wenn der Schwarzfahrer sich nicht zu erkennen gab..¹⁷⁵

Das Reichsgericht erkannte auch in dem Vorzeigen einer Bahnsteigkarte, mit deren Hilfe der Schwarzfahrer seine Absicht, den Zug zu benutzen, verbergen wollte, eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB.¹⁷⁶ Schließlich wurde eine Täuschung durch Unterlassen angenommen, wenn ein Kontrolleur allgemein an mehrere Fahrgäste die Frage nach deren Fahrausweisen richtete und eine konkludent bejahende Antwort erhielt.¹⁷⁷

2.3.1.2 Irrtum

Aufgrund der wechselhaften Auslegung des Täuschungsmerkmals verflüchtigte sich gewissermaßen auch der Begriff der Irrtumserregung. Bei den Entscheidungen des Reichsgerichts blieb insbesondere ungeklärt, ob das Verschweigen einer Tatsache beim Getäuschten einen Irrtum erzeugen kann, obwohl dieser die verschwiegene Tatsache zu dem Zeitpunkt nicht kannte. Ähnlich ungeklärt blieb die Situation, wenn sich z.B. ein Schaffner überhaupt keine oder nur vage

¹⁷³ Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874, § 14 Abs. 3.

¹⁷⁴ RGSt. 4, 295, 296 f.

¹⁷⁵ RGSt 4, 295; 17, 217; 25, 412.

¹⁷⁶ Schienle, S. 81.

¹⁷⁷ Naucke, Betrug, S. 106.

Vorstellungen von den maßgebenden Tatsachen gemacht hat, während sich im Zug ein vom Kontrollpersonal nie erblickter Schwarzfahrer verbarg.¹⁷⁸

Zunächst ging das Reichsgericht davon aus, dass die Meldepflicht gegenüber dem Schaffner gilt.¹⁷⁹ Als dann aber 1888 ein Fall zu entscheiden war, bei dem der Täter mit dem Schaffner zusammengewirkt hatte, entschied das Reichsgericht kurzerhand, in diesem Fall wäre eine Meldung gegenüber dem Zugführer erforderlich gewesen, dem gegenüber der Fahrgast den Anschein, im Besitz eines gültigen Fahrausweises zu sein, trügerisch falsch hervorgerufen habe.¹⁸⁰ Die Nichtmeldung sah das Reichsgericht als Unterdrücken wahrer Tatsachen an.¹⁸¹ Einige Jahre später hielt das Reichsgericht es bereits für entbehrlich, die tatsächlich getäuschten Personen überhaupt festzustellen.¹⁸² Während sich hier ein zunehmender Verzicht auf einen konkreten Adressaten der Täuschungshandlung abzeichnete, führte eine Reichsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1890 aus, es könne gar kein täuschungsbedingter Irrtum vorliegen, wenn sich Schaffner, Zugführer oder andere Vertreter der Eisenbahngesellschaft überhaupt keine Kenntnis von der konkreten Anwesenheit des Schwarzfahrers hatten und der Schaden nicht durch eine Verfügung der mangels Kenntnis nicht getäuschten Bahnvertreter, sondern durch eigenmächtiges Handeln des Täters ergäbe.¹⁸³ Diese Entscheidung zeigte, dass das Reichsgericht auf die Person des tatsächlich Getäuschten und dadurch auch Irrenden noch nicht verzichten wollte. In diesem Fall könne aber eine zu einem Irrtum führende Täuschung dann vorliegen, wenn der Täter gegenüber dem Kontrollbeamten am Bahnsteig durch das Vorzeigen einer Bahnsteigkarte oder einer für eine kürzere Strecke geltenden Karte die Erklärung abgäbe, lediglich die ihm gebührende Leistung annehmen zu wollen. Dies sei die Vorspiegelung einer falschen Tatsache, die

¹⁷⁸ Naucke, Betrug, S. 112 f.; Maurach/Schroeder/Maiwald, S. 109.

¹⁷⁹ RGSt. 4, 295, 296 f.

¹⁸⁰ RGSt. 17, 217 ff.

¹⁸¹ RGSt. 17, 217 ff, 219.

¹⁸² RgSt. 25, 412 ff.

¹⁸³ RGSt. 42, 40 ff, 41.

die Eisenbahnverwaltung veranlasse, dem die Karte vorzeigenden Täter die Leistungen zu gewähren.¹⁸⁴

Im Laufe der rechtshistorischen Entwicklung herrschte im Ergebnis darüber Einigkeit, dass Irrtümer vom Kontrollpersonal allein durch bestimmte Täuschungshandlungen des Schwarzfahrers, wie durch Vorzeigen gefälschter Fahrkarten oder das „Nicht-zu-Erkennen-Geben“ bei konkreten Fragen des Schaffners nach den Fahrscheinen, hervorgerufen werden können.¹⁸⁵

2.3.1.3 Vermögensverfügung und -schaden

Die Vermögensverfügung als Bindeglied zwischen dem durch Täuschung ausgelösten Verhalten des Verfügenden, das letztlich den Vermögensschaden zur Folge hat, war das unproblematischste Tatbestandselement. Solange sich feststellen ließ, wer getäuscht werden konnte und daher aufgrund eines Irrtums verfügen konnte, blieb allenfalls noch die Frage, ob überhaupt eine Verfügung stattfand, die einen Schaden auslöste, oder – anders ausgedrückt – ob durch unbefugte Inanspruchnahme der Beförderung überhaupt ein Schaden entstand und wie dieser zu bemessen war.

Das Reichsgericht sah den Vermögensschaden in allen Entscheidungen darin, dass die Bahn kein Entgelt für die Fahrt erhielt, die der Kunde in Anspruch nahm.¹⁸⁶ Dies sollte sogar dann gelten, wenn der Fahrgast gar nicht in den Wagen einstieg, sondern auf dem Trittbrett mitfuhr, denn – so argumentierte das Reichsgericht – die Leistung, für die das Entgelt geschuldet werde, nämlich die Beförderung, werde auch dann erbracht, wenn der Fahrgast sich nicht im Innenraum aufhalte.¹⁸⁷

Schließlich unterblieb die genaue Bestimmung des Vermögensschadens bei Fällen unentgeltlicher Inanspruchnahme der Beförderungsleistung, und die

¹⁸⁴ RGSt. 42, 40 ff, 42.

¹⁸⁵ Maurach/Zipf, S. 436f.

¹⁸⁶ RGSt 4, 295, 296; 17, 217, 219, 25, 412,413; 42, 40,41.

¹⁸⁷ RGSt. 24, 318, 320.

Rechtsprechung dehnte den Begriff des Vermögensschadens vom objektiv messbarem Schaden über die Vermögensgefährdung bis hin zur Makeltheorie immer mehr aus.¹⁸⁸

Vor allem bei der von den Schwarzfahrern in Anspruch genommenen entgeltlichen Massenleistung in Form der Beförderung in Massenverkehrsmitteln wie Bus und Bahn blieb und bleibt das Ermitteln eines Vermögensschadens problematisch. Hier geht es nämlich um die Frage, ob ein echter Vermögensschaden vorliegt oder nur die Gefahr eines solchen, und letztlich, ob schon eine solche Gefahr für die Bejahung eines Vermögensschadens ausreicht.

2.3.2 Die Einführung des § 265a StGB und dessen Änderungen

Der aufkommende Massenverkehr mit dem Wegfall lückenloser Zugangskontrollen ermöglichte in immer größerem Umfang die unentgeltliche Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen, während die bestehenden Gesetze immer weniger geeignet waren, eine Verurteilung zu rechtfertigen. Die Rechtsprechung war an die Grenze des möglichen Wortsinns und bisweilen darüber hinaus gegangen, aber angesichts fortschreitender Technisierung und Automatisierung wurde der Ruf nach einer Gesetzgebung, die den veränderten Verhältnissen Rechnung trug, immer lauter.

2.3.2.1 Gesetzgeberische Grundintentionen zur Einführung des § 265a StGB

Angesichts der rasanten Entwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs passten die als strafrechtlich relevant bewertenden Lebenssachverhalte nicht mehr unter die extensive Auslegung des Tatbestandes des Betruges.

Insbesondere die Tatbestandsmerkmale der Täuschung und der Irrtumserregung fanden beim Fehlen einer natürlichen Kontrollperson keine legitime An-

¹⁸⁸ RGSt 73, 63; BGHSt 1, 93; 15, 83.

wendung mehr,¹⁸⁹ da mangels einer Kontrollsituation nicht auf das Vorstellungsbild eines anderen eingewirkt werden konnte und insofern auch kein Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit erregt werden konnte. Für die vertragswidrige Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen bestand mithin nicht mehr das unrechtsbestimmende Moment des Betrugtatbestandes, welcher als „Selbstschädigungsdelikt“ konzipiert ist und sich schließlich durch die vom Täter erregte Irrtumssituation motivierte Selbstschädigung des Vermögens auszeichnet.¹⁹⁰ Der weitere Grund zur Einfügung des Tatbestandes der Leistungerschleichung war die Verflüchtigung des Vermögensschadens bei der unentgeltlichen Inanspruchnahme der Beförderungsleistung.

2.3.2.2 Die Diskussion in der Rechtslehre

Die Konstruktionen der Rechtsprechung forderten immer mehr Kritik heraus. So wurde die Erregung eines Irrtums verneint, wenn jemand nur bewirkte, dass eine vorhandene Vorstellung falsch ist oder wird. Auch wenn eine Vorstellung des Schaffners überhaupt fehlte, sollte kein Irrtum vorliegen.¹⁹¹

Gegen die Auffassung, beim Betreten des Bahnsteigs mit einer gültigen Bahnsteigkarte werde der Kontrolleur dahingehend getäuscht, dass der Kunde beabsichtige, nur den Bahnsteig betreten zu wollen, wurde mit Recht eingewandt, dass es die Aufgabe des Kontrolleurs sei, Leute mit Bahnsteigkarte auf den Bahnsteig zu lassen und er durch Verweigerung dieses Zugangs seine Pflichten verletzen würde.¹⁹² Der Kunde erlange seinen Zugang in diesem Fall nicht durch die verschwiegene Absicht, in Wahrheit Beförderung in Anspruch nehmen zu wollen, sondern weil der Beamte, indem er ihn durchlasse, seine Pflicht tue. Deshalb werde er zu seinem Tun auch nicht durch eine Täuschung veranlasst, so dass es keinen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum des

¹⁸⁹ Naucke, Strafrecht, S. 127f.

¹⁹⁰ Otto, Struktur, S. 275.

¹⁹¹ Frank, zu § 265 Rn. III.

¹⁹² Schienle, Theodor: Die Leistungerschleichung (§ 265a StGB) in: Strafrechtliche Abhandlungen, 1938, (zitiert: Schienle), S. 21.

Beamten und der Verfügungsverfügung bestehe. Die Beantwortung der Frage, ob der Bedienstete sich tatsächlich Gedanken über die Absicht des Kunden macht und insofern überhaupt irren kann, ist bei dieser Konstellation dann überhaupt nicht mehr erforderlich.

Auch die Meldepflicht, deren Verletzung als Tathandlung des Betrugs angesehen wurde, geriet ins Zentrum der Kritik, da es sich hierbei lediglich um die Verletzung einer zivilrechtlichen Pflicht handelte, deren Erfüllung es der Eisenbahngesellschaft ermöglichen sollte, von jedem Fahrgast die für die Beförderungsleistung erhobene Gebühr zu erhalten. Liszt zweifelte daran, ob der Eisenbahngesellschaft überhaupt ein Schaden entstand, da er keine in Geld abschätzbare Mehrleistung, sondern lediglich die Verletzung eines Forderungsrechts sah.¹⁹³

2.3.2.3 Einfügung des § 265a StGB

Anfang des 20. Jahrhunderts gab es Pläne zur Schaffung eines neuen Strafgesetzbuchs. Nach Entwürfen aus den Jahren 1909 und 1913 wurde das Vorhaben wegen des Ausbruchs des Ersten Weltkriegs zunächst zurückgestellt. Erst 1918 wurden die Pläne wieder aufgegriffen und 1919 in einer überarbeiteten Form vorgelegt. In § 380 war unter der Überschrift „Erschleichung freien Zutritts, freier Fahrt usw.“ eine Vorschrift aufgenommen, die das Schwarzfahren unter Strafe stellen sollte. Weitere Entwürfe von 1922 und 1925¹⁹⁴ sahen ebenfalls einen selbstständigen Tatbestand für die Leistungerschleichung vor, während die späteren Entwürfe mit Formulierungen wie „abgesehen von den Fällen des Betrugs“¹⁹⁵ oder „soweit die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist“¹⁹⁶ zeigten, dass sie in erster Linie eine subsidiäre Vorschrift für jene Fälle schaffen wollten, bei denen die Tat nicht unter die Tatbestandsmerkmale des Betrugs oder einer anderen Straftat zu subsumieren waren.

¹⁹³ Liszt-Schmidt, § 139 I, S. 670 f.

¹⁹⁴ RR-Drs. 1924, Nr. 174

¹⁹⁵ RR-Drs. Nr. 3390 (1927)

¹⁹⁶ Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission von 1933/34.

Letztendlich erfolgte dann die Einführung des Sondertatbestands der Leistungerschleichung doch nicht im Rahmen der Schaffung eines neuen Strafgesetzbuchs, sondern durch gesondertes Gesetz vom 28.6.1935, mit dem zugleich die analoge Anwendung von Gesetzen erlaubt wurde, wenn die Tat „nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient“.¹⁹⁷ Das Gesetz änderte nicht nur § 2 des StGB mit der Eröffnung analoger Anwendung von Strafgesetzen, sondern enthielt auch die Einführung des § 265a StGB ins Strafgesetzbuch. Vorausgegangen war ein Fall, der gar nicht die Beförderungerschleichung, sondern einen der anderen typischen Fälle der Leistungerschleichung, nämlich den Missbrauch automatischer Münzfernsprecher betraf.¹⁹⁸ Das Reichsgericht sah sich mit einem Fall konfrontiert, bei dem es tatsächlich keine Möglichkeit gab, die Angeklagten zu verurteilen¹⁹⁹, weil bei vollautomatischem Betrieb eine wie auch immer geartete Einwirkung auf irgendjemandes Vorstellungswelt nicht möglich war und auch kein anderes Delikt aus dem besonderen Teil des Strafgesetzbuchs einschlägig war.

Während dieses Urteil auch von der Literatur als im Ergebnis richtig angesehen wurde, war andererseits klar, dass die Veröffentlichung dieser Entscheidung geeignet sein würde, Nachahmer zu inspirieren.²⁰⁰ Andererseits schien es aber auch sinnvoll, im Rahmen zunehmender Automatisierung und wachsenden Massenverkehrs nicht mit Hilfe von Analogien zur Verurteilung zu kommen, sondern einen gesonderten Tatbestand zu schaffen, der die typischen Fälle der Leistungerschleichung explizit unter Strafe stellte.

¹⁹⁷ RGBI I 1935, 839. Gesetz zur Änderung des StGB vom 28.6.1935.

¹⁹⁸ Zu dieser Zeit gab es neuartige automatische Münzfernsprecher, bei denen es nicht mehr erforderlich war, dass die Verbindung von einer Amtsperson in der Vermittlungsstelle hergestellt wurde, die den einzuwerfenden Geldbetrag nannte. Bei Verwendung geringwertiger, breitgeklopfter Münzen registrierte das nur auf die Münz-Größe geeichte Gerät einen höheren Wert und stellte die gewünschte Verbindung her.

¹⁹⁹ RGSt. 68, 65ff.

²⁰⁰ Schienle, S. 58.

Soweit es das „Schwarzfahren“ betrifft, wurde mit Strafe bedroht, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel erschleicht in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten.

2.3.2.4 Die Entwicklung bis heute

Die am 28.6.1935 in das Strafgesetzbuch eingefügte Vorschrift der Leistungsererschleichung wurde durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz durch einen Absatz 3, in dem auf § 248a StGB verwiesen wird, ergänzt. Damit besteht die Möglichkeit, dass bei geringfügigen Schäden die Tat nur auf Antrag verfolgt wird, sofern nicht aufgrund eines besonderen öffentlichen Interesses ein Einschreiten von Amts wegen geboten erscheint.

Seine heutige Form erhielt § 265a StGB durch das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29.7.1976,²⁰¹ in dem das Erschleichen der Leistung eines öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldenetzes unter Strafe gestellt wurde²⁰², und durch eine redaktionelle Änderung von 1997, durch die die Bezeichnung „Fernmeldenetz“ durch „Telekommunikationsnetz“ ersetzt wurde.

Mehrere Gesetzentwürfe mit dem Ziel, die Beförderungsererschleichung zu entkriminalisieren oder zumindest die Strafbarkeit auf Fälle wiederholten Handelns zu beschränken, scheiterten. Der erste Gesetzentwurf des Bundesrates²⁰³ wurde ebenso wenig im Bundestag beraten wie die Gesetzesanträge von Rheinland-Pfalz vom 6.10.2002²⁰⁴ und von Hamburg vom 12.8.2004.²⁰⁵

Am 2.2.1995 legte der Bundesrat erneut einen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vor, mit der Zielsetzung, die derzeit zu weit reichende Pönalisierung des Schwarz-

²⁰¹ BGBl I, S. 2034.

²⁰² Vgl. Begründung in BT/Drucks. 7/3441, S. 29.

²⁰³ BT-Drs. 12/6484.

²⁰⁴ BR-Drs. 676/92.

²⁰⁵ BR-Drs. 784/94.

fahrens zu reduzieren und die Strafbarkeit auf Fälle zu beschränken, bei denen „in besonders qualifizierter Weise – wiederholt oder unter aktiver Umgehung von tatsächlichen Kontrollmaßnahmen – ein Verkehrsmittel ohne Entgelt benutzt“²⁰⁶ wird. Es stehe nicht zu erwarten, dass das „Schwarzfahren“ durch Herabstufen zur Ordnungswidrigkeit zunehme, heißt es in der Begründung. Schon jetzt könne der Täter meistens durch Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts die Strafanzeige verhindern. Nur wer mit gesteigerter Intensität oder wiederholt öffentliche Verkehrsmittel ohne Entgelt benutze, solle wie bisher bestraft werden.

Der am 18.7.1995 von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgelegte Entwurf²⁰⁷ ging sogar noch einen Schritt weiter mit dem Vorschlag, den Personen, die über Einkommen unterhalb der Hilfe zum Lebensunterhalt beziehen, durch Sozialpässe eine legale Form der Mobilität zu ermöglichen. Die CDU/CSU-Fraktion und die FDP wandten sich in der Diskussion „gegen die Forderung, den Eigentums- und Vermögensschutz im Bereich der sogenannten Bagatellkriminalität aufzuweichen“. Das allgemeine Rechtsbewusstsein nähme Schaden, wenn der rechtstreue Bürger den Eindruck gewinne, die Verletzung fremden Eigentums sei für ihn ohne nachteilige Konsequenzen.²⁰⁸ Keiner der genannten Gesetzesentwürfe wurde im Bundestag näher beraten.

2.4 Rechtshistorisches Ergebnis

Die rechtshistorische Betrachtung zeigte, dass die Einführung der Beförderungerschleichung das Ergebnis eines historischen Entwicklungsprozesses war. Die Vorschrift soll oder sollte für jene Fälle der Leistungerschleichung, die sich unter eines oder mehrere Betrugsmerkmale nicht mehr subsumieren ließen, als Auffang- und Ergänzungstatbestand die strafrechtliche Erfassung ermöglichen. Auch der Betrug selbst bietet keinen lückenlosen Vermögens-

²⁰⁶ BT-Drs. 13/374.

²⁰⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Entkriminalisierung des Ladendiebstahls, Schwarzfahrens und der Fahrerflucht bei Sachbeschädigung BT-Drs. 13/2005.

²⁰⁸ BT-Drs. 13/4064 vom 12.3.1996.

schutz, sondern schützt das Vermögen nur gegen bestimmte Angriffsarten. Eines der beherrschenden Themen bei der Diskussion um seine Einführung war seinerzeit die Abgrenzung zwischen strafloser Geschäftstüchtigkeit, allenfalls zivilrechtlich zu erfassenden Vertragsverletzungen und strafrechtlich zu erfassenden Betrügereien. Die Debatte darüber, ob und in welcher Form die Mitverantwortung oder das Mitverschulden eines Opfers in die Überlegungen über die Begründung der Strafbarkeit oder die Höhe der Strafe einfließen sollte, ist zumindest in der Literatur nie ganz verstummt.

Nachdem mit der Streichung des Merkmals „arglistig“ eine Entscheidung für den strafrechtlichen Schutz des leichtgläubigen Opfers getroffen worden war, wurde allerdings sowohl in der Rechtslehre als auch in der Rechtsprechung fast ausschließlich auf die reine Verursachung des Irrtums durch die Täuschung abgestellt. Auch die Rechtsprechung befand zunehmend für die Konkretisierung des Betrugtatbestandes eine bloße Möglichkeitsvorstellung beim Opfer ausreichend, da auch die „plumpe“ Täuschung kausal im Sinne der „Äquivalenztheorie“ sei. Gleichwohl war die unentgeltliche Inanspruchnahme einer Beförderungsleistung im Zuge der Veränderungen im öffentlichen Personennahverkehr seit Anfang des 20. Jahrhunderts im Laufe der Zeit auch bei extensiver Auslegung immer weniger unter die Betrugsmerkmale zu subsumieren.

Insbesondere die Tatbestandsmerkmale der Täuschung und der Irrtumserregung fanden beim Fehlen einer natürlichen Kontrollperson auch bei extensiver Auslegung der Irrtumserregung keine legitime Anwendung mehr,²⁰⁹ da mangels einer Kontrollsituation nicht auf das Vorstellungsbild eines anderen eingewirkt werden konnte und insofern auch kein Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit erregt werden konnte. Für die genannten Fallkonstellationen der vertragswidrigen Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen bestand mithin nicht mehr das unrechtsbestimmende Moment des Betrugtatbestandes, welcher als „Selbstschädigungsdelikt“ konzipiert und als „Bezie-

²⁰⁹ Naucke, Strafrecht, S. 127f.

hungsdelikt“ gekennzeichnet ist.²¹⁰ Schließlich bestehen bei der unberechtigten Inanspruchnahme von Massenleistungen Probleme bei der individuellen Bestimmung eines konkreten Vermögensschadens, die auch bei der Subsumtion unter den Betrugstatbestand nicht zu lösen waren.²¹¹ Dabei besteht aufgrund der historischen Entwicklung insbesondere die Schwierigkeit, die Grenze der betrügerisch induzierten Selbstschädigung des Vermögens von der notwendigen (geschäftlichen) Selbstverantwortung abzugrenzen. Hier wurden, wie auch in anderen Bereichen der Lehre und Rechtsprechung, Hilfskonstruktionen etabliert bzw. fortgeschrieben und damit widersprüchliche Regelungen bis zu Regelungslücken in Kauf genommen.

Um die aus der unentgeltlichen Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen resultierenden „Regelungslücken“ zu schließen, fügte der Gesetzgeber am 28.6.1935 die Vorschrift der Leistungserschleichung in das Strafgesetzbuch²¹² ein. Zweifelhaft ist jedoch, ob ihre Einordnung als Straftatbestand den heutigen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bedingungen überhaupt noch gerecht wird.

²¹⁰ Otto, Struktur, S. 275.

²¹¹ Schäfer, DJ 1935, S. 997.

²¹² Zuletzt bekannt gemacht in der Neufassung des Strafgesetzbuchs vom 19.11.1998; BGBl. I 1998, S. 3321ff.

3. Kriminologische Aspekte der Beförderungerschleichung

3.1 Bedeutung der kriminologischen Aspekte der Beförderungerschleichung

Für eine angemessene Beurteilung der quantitativen Bedeutung und die Entwicklung wirksamer Lösungsansätze im Umgang mit der Beförderungerschleichung ist eine möglichst breit gefächerte Bestandsaufnahme der Kriminalitätslage und der damit zusammenhängenden Probleme Voraussetzung. Gegenstand des kriminologischen Teils ist daher die Darstellung der Ergebnisse der kriminologischen Forschung zu Umfang, Entwicklung, Erscheinungsform sowie der Ursachen von Beförderungerschleichungen. Besondere Bedeutung kommt dabei den spezifischen Ursachen der Beförderungerschleichung zu um in einer späteren Bilanzierung der einzelnen Verantwortlichkeitsphären differenzierte Regulierungsmöglichkeiten herauszuarbeiten. Denn Strafrecht und Kriminalpolitik sind nicht Selbstzweck. Sie dienen dem Rechtsgüterschutz und damit dem Schutz der freien Entfaltung des Einzelnen. Eine rationale, folgenreorientierte Kriminal- und Strafrechtspolitik ist ohne eine solide kriminologische und empirische Grundlage nicht möglich.

3.2 Der äußere Geschehensablauf der Beförderungerschleichung

Die Beförderungerschleichung unterliegt einem spezifischen Kontroll- und Anzeigeverhalten durch die Verkehrsbetriebe die bei der zu folgenden zentralen Bilanzierung der Verantwortlichkeitsbereiche der Beteiligten und der daraus resultierenden rechtlichen Einordnung an Bedeutung gewinnt. Daher ist es bei der kriminologischen Bestandsaufnahme der Beförderungerschleichung zunächst notwendig, den gesamten äußeren Geschehensablauf darzustellen. In der ersten Phase des Zutritts in das Beförderungsmittel wird die Verhaltensweise der Täter maßgebend von der zugrunde liegenden Kontrollsituation bestimmt. Aktuell sind Zugangskontrollen zu öffentlichen Verkehrsmitteln re-

regelmäßig nicht vorhanden.²¹³ Daher genügt es, wenn sich der Täter wie ein berechtigter Benutzer des entsprechenden Transportmittels verhält.²¹⁴ Der Täter muss sich also nur „massenhafte“²¹⁵ Verhalten und die Leistung der Verkehrsunternehmen in Anspruch nehmen. Demgegenüber muss ein Täter im Fernverkehr, Individualverkehr, sowie im Luft- und Schiffsverkehr regelmäßig Kontrollen überwinden. Dabei wird der Betroffene versuchen, das Kontrollpersonal mit gefälschten oder nachgemachten Verkehrsmarken zu täuschen,²¹⁶ wobei diese Sachverhalte dem Tatbestand des Betruges im Sinne von § 263 StGB zuzuordnen sind. In der zweiten Phase, d.h. dem Zeitabschnitt also, in dem der Täter die Beförderungsleistung in Anspruch nimmt, kommt es in den öffentlichen Massenverkehrsmitteln zu Kontrollen. Im Gegensatz zum Fernverkehr werden diese im Zuge von Sparmaßnahmen im öffentlichen Nahverkehr nur stichprobenartig durchgeführt. In der letzten Phase der Beförderungserschleichung, wenn also das Transportmittel verlassen wird, werden im öffentlichen Nahverkehr nur unregelmäßig Kontrollen durchgeführt. Der Betroffene kann daher das Verkehrsmittel nach vertragswidriger Inanspruchnahme verlassen und sich vom Verkehrsbetriebsgelände entfernen. So werden zumindest bei den öffentlichen Nahverkehrsmitteln aus Gründen der Praktikabilität nur vereinzelt sog. Aus- oder Abgangskontrollen durchgeführt.²¹⁷ Bei Darstellung des äußeren Ablaufs der Beförderungserschleichung unter Berücksichtigung der Typologie der verschiedenen Verhaltensweisen in ihren jeweiligen Zeitabschnitten fällt insgesamt auf, wie „einfach“ die vertragswidrige Inanspruchnahme der Beförderung durch ein Transportmittel ist. Keines der üblichen Betrugsmerkmale – weder eine Täuschungshandlung, noch eine Irrtumserregung, noch eine Verfügungsverfügung – sind festzustellen und notwendig, um in den unkontrollierten Bereich der Leistungsanbieter zu kommen und unentgeltlich in den Genuss der gewünschten Leistung zu kommen.

²¹³ Online im Internet: <http://www.vdv.de>.

²¹⁴ Alwart, JZ 1986, S. 568-569.

²¹⁵ Alwart, JZ 1986, S. 568.

²¹⁶ Stehling, S. 154.

²¹⁷ Online im Internet: <http://www.vdv.de>.

3.3 Hellzahlen der Beförderungserschleichung

Zur Konkretisierung der Hellzahlen soll zunächst auf die Zahlen der Polizeilichen Kriminalstatistik zurückgegriffen werden. Die Polizeiliche Kriminalstatistik erfasst die der Polizei bekannt gewordenen und bearbeiteten Straftaten.

Der Erfassung liegt ein unter teils strafrechtlich, teils kriminologischen Aspekten aufgebauter Strafrechtskatalog zugrunde. Bundeseinheitlich wird seit dem 01.01.1971 eine „Ausgangsstatistik“ geführt, d.h., die bekannt gewordenen Straftaten werden erst nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen vor Aktenabgabe an die Staatsanwaltschaft oder Gericht registermäßig erfasst. Seit dem 01.01.1983 wird die Tatverdächtigenerfassung nach den sogenannten Echttäterzählungen vorgenommen. Danach wird der Tatverdächtige bei mehrfachem Auftreten in einem Kalenderjahr pro Straftatenschlüssel und auch insgesamt nur einmal gezählt. In Fällen von Tateinheit wird bundeseinheitlich zur Vermeidung statistischer Verfälschung nur die schwerere Straftat gezählt. Die Polizei registriert als Tatverdächtige auch Kinder und andere Strafunmündige.

Für die Frage, in welchem Ausmaß Straftaten polizeilich registriert werden, ist neben der Anzeigebereitschaft der Bürger auch die Personalkapazität der Polizei von Bedeutung.²¹⁸

Schließlich ist bei der Betrachtung der Hellzahlen, die primär auf Tatverdächtigenzahlen beruht, der Gesichtspunkt der Aufklärungsquote von Bedeutung, um die Straftaten aus der Analyse auszublenden, die zwar angezeigt wurden, von der Polizei aber nicht aufgeklärt werden konnten.²¹⁹ Je stärker der Anteil der aufgeklärten Fälle nach unten oder oben variiert, um so mehr ist das Auf und Ab der Zahlen als Resultat polizeilicher Arbeit und nicht als Abbild einer steigenden oder sinkenden Kriminalitätsbelastung der jeweiligen Altersgruppe zu interpretieren.

²¹⁸ Pfeiffer, S. 6.

²¹⁹ Pfeiffer, S. 6.

Kriminologische Erkenntnisse lassen sich aus den Tatverdächtigenzahlen deshalb nur im Längsschnittvergleich mehrerer Jahre ableiten. Dies ist nur möglich, wenn die Bedeutung der Aufklärungsquote hinreichend berücksichtigt wird.²²⁰

Für das Bundesgebiet wurden 2007 ohne Verkehrs- und Staatsschutzdelikte insgesamt 6.284.661 Verstöße gegen die Strafgesetze des Bundes registriert.²²¹ Dies waren 0,3 % weniger als im Vorjahr. Die mit Strafe bedrohten Versuche wurden dabei wie vollendete Handlungen gezählt. Die Häufigkeitszahl, also registrierte Fälle pro 100.000 Einwohner, betrug für das Jahr 2007 insgesamt 7.635.

In den alten Ländern mit Gesamt Berlin wurden insgesamt 5.235.531 Fälle erfasst. Dies waren 0.4 % weniger als im Vorjahr. Die Häufigkeitszahl beträgt für das Jahr hier 7.725. In den neuen Bundesländern wurden insgesamt 1.049.130 Fälle erfasst. Dies waren 0.4% weniger als im Vorjahr. Die Häufigkeitszahl in den neuen Bundesländern für 2007 betrug 7.580.

Die Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland für das Jahr 2007 registriert 912.899 bekannt gewordene Fälle des Betrugs, von denen 207.194 auf Leistungserschleichungen gemäß § 265a StGB entfallen.²²²

Damit sind 22,7 % aller Betrugsdelikte durch den Tatbestand der Leistungserschleichung im Sinne des § 265a StGB bestimmt.²²³

Dies bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung um 6,7 % gegenüber 7,5 % bei den Betrugsdelikten insgesamt.²²⁴ Insgesamt ist die Zahl der Erschleichungen von Leistungen auch seit dem Jahr 2005 steigend.²²⁵

Täter sind in 12,9 % der Fälle Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren und 18% Heranwachsende zwischen 18 und 21 Jahren²²⁶. Da insgesamt über ein Drittel

²²⁰ Pfeiffer, S. 7

²²¹ PKS2007, www.bka/pks/pks2007/index2html

²²² PKS 2007, www.bka/pks/pks2007/index2html.

²²³ Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 205.

²²⁴ PKS 2007, www.bka/pks/pks2007/index2html.

²²⁵ Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 35; www.bjm.bund.de/files/-/1481/PSE.pdf

der Täter Jugendliche und Heranwachsende sind, kommt dieser Tätergruppe im Rahmen der Dunkelfeldforschung eine besondere Rolle zu. So wurden 2007 von allen polizeilich registrierten Jugendlichen 12,9 % wegen des Erschleichens von Leistungen im Beförderungsnahverkehr erfasst.²²⁷ 71,4 % der Betroffenen ist dabei männlichen Geschlechts. Der Anteil der nichtdeutschen Tatverdächtigen lag im Jahr 2007 bei 23,5 %.

Bei der Tatortverteilung ist festzustellen, dass die Beförderungerschleichung ein Delikt der Großstädte ist. Nur 4,5 % der Beförderungerschleichungen finden in Gemeindengrößenklassen bis 20.000 Einwohner statt, 13,8 % in Gemeindegrößenklassen von 20.000 bis 100.000 Einwohner, 28,3 % in Gemeindegrößenklassen von 100-500.000 Einwohnern und mehr als 52,7 % in Großstädten über 500.000 Einwohnern.

Die Zahlen lassen vermuten, dass es zunächst mit der sozialen Lage, kulturellen Faktoren und Gründen der Sozialisation zusammenhängt, wie weit das Schwarzfahren verbreitet ist, auch hängt die Häufigkeit der Beförderungerschleichung mit der Qualität des Nahverkehrs zusammen. Generell ist zu erwarten, dass ein dichtes Netz mit häufig verkehrenden Nahverkehrsmitteln die höchste Quote an Schwarzfahrern ausweist.

Die Aufklärungsquote beim Erschleichen von Leistungen ist mit 98,2 % im Jahre 2007²²⁸ zwar hoch, ist aber im Wesentlichen abhängig vom Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe und wird zudem durch entsprechende Dunkelfeldzahlen geprägt.

3.4 Dunkelfeldzahlen der Beförderungerschleichung

3.4.1 Struktur und Entwicklung der Dunkelfeldforschung

²²⁶ PKS 2007, www.bka/pks2007/index2html.

²²⁷ PKS 2007, www.bka/pks2007Index2html.

²²⁸ PKS2007, www.bka/pks2007/index2html.

Die amtlichen Kriminal- und Strafrechtspflegestatistiken messen nur das, was offiziell bekannt geworden ist, das so genannte Hellfeld. Sie geben mithin kein getreues Spiegelbild der Gesamtentwicklung der Beförderungerschleichung, sondern vielmehr eine mehr oder weniger starke Annäherung an die Kriminalitätsrealität.²²⁹

Analysen auf Grundlage von Hellfelddaten über polizeilich angezeigte oder gerichtlich abgeurteilte Fälle sind insofern problematisch, dass Sie sich sowohl auf die Strukturen im Querschnitt als auch die festzustellenden Trends auf systematische Einflüsse des Anzeigeverhaltens der Ermittlungsaktivitäten der Organe der strafrechtlichen Sozialkontrolle sowie auf ein verändertes Sanktionsverhalten zurückführen lassen können.²³⁰ Täterbezogenen Informationen reduzieren sich auf die von der Polizei erfassten Fälle. Diese sind innerhalb der Instanzen strafrechtlicher Sozialkontrolle vielfach gefiltert, welches zu Verzerrungen führen kann.²³¹ Darüber hinaus ist schon hellfeldintern die Bedingung der Konstanz von Verfolgungsintensität und Ermittlungserfolg nicht gegeben. Ferner sind auch regional unterschiedliche Handhabungen bei der Erstellungen der Statistiken nicht auszuschließen.²³²

Um ein sachgerechtes Bild von Umfang, Struktur und Entwicklung der Beförderungerschleichung zu erhalten genügt es nicht, lediglich die Daten zur Hellfeldkriminalität zugrunde zu legen. Vielmehr müssen diese Informationen durch Befunde aus anderen Quellen, insbesondere aus Dunkelfelduntersuchungen, ergänzt werden.²³³

Die empirische Dunkelfeldforschung begann in Deutschland mit Selbstberichtsuntersuchungen bei denen aus methodischen Gründen meist Schüler, Studenten oder Strafanstaltinsassen nach den von Ihnen begangenen Taten befragt wurden.

²²⁹ Villmow, Sozial- und Kriminalpräventiver Rat Bielefeld 2007, S.2; Pfeiffer, S. 3; Wetzels, 2001; S. 22ff.

²³⁰ Wetzels 2000, S. 25ff.

²³¹ Wetzels 2001, S. 21ff.

²³² Pfeiffer/Enzmann, S. 47f.

²³³ Pfeiffer/Wetzels, S. 5.

Auch mit der zweiten gebräuchlichen Methode der Dunkelfeldforschung, die Opferbefragung, wurde insbesondere versucht die Bagatelldelinquenz zu messen. Die Opferbefragung gestattet insofern fallbezogen einen Vergleich zur PKS. Zur Bedeutung von Opferbefragungen, welche die etablierteste Form der Dunkelfeldforschung darstellt, ist grundsätzlich zu sagen, dass weite Kriminalitätsbereiche dieser Methode nicht zugänglich sind, so etwa Straftaten ohne unmittelbar personelles Opfer.²³⁴ Darüber hinaus haben Dunkelfeldbefragungen zu selbstberichteter Delinquenz vor allem mit dem Problem mangelnder Antwortbereitschaft bzw. eines sozial unerwünschten Antwortverhaltens zu kämpfen.²³⁵

Neuere Formen der Dunkelfeldforschung, die zum Teil längsschnittliche Erkenntnisse zum Dunkelfeld bieten, erlauben einen zusätzlichen Erkenntnisgewinn an die bestehenden Kriminalitätsverhältnisse.²³⁶ Die durchgeführten Längsschnittstudien dienen dabei nicht der Erhebung kontinuierlicher deskriptiver Zeitreihen, sondern der Strukturanalyse von Delinquenzentwicklungen im Lebensverlauf.²³⁷ Die Längsschnittstudien beinhalten dabei die individuellen und sozialstrukturelle Ebene und die formelle soziale Kontrolle. Die Analyse innerhalb der einzelnen Ebenen, insbesondere auch der jeweiligen Eigendynamik, sowie der wechselseitigen Beziehungen zwischen diesen Ebenen orientiert sich sowohl an handlungstheoretischen Konzepten als auch an der Systemtheorie.²³⁸

Insgesamt kann die Berücksichtigung der Dunkelfeldzahlen das Bild der Realität nicht vollständig verzerrungsfrei darstellen. Auch mit den bestehenden Dunkelfeldzahlen kann die Kriminalitätswirklichkeit nicht gemessen werden, sondern nur die Selbstbeurteilung und Selbstauskunft der Befragten. Es wird erfasst, wie die Befragten bestimmte Handlungen definieren, bewerten, kategorisieren und bereit sind darüber Auskunft zu erteilen. Die Dunkelfeldzahlen

²³⁴ Pfeiffer/Wetzels, S. 5.

²³⁵ Pfeiffer/Wetzels, S. 6.

²³⁶ vgl. Pfeiffer/Wetzels, S. 5ff.

²³⁷ Boers/Walburg 2006, S. 66.

²³⁸ Boers/Walburg, S. 66.

stellen daher zu den Hellzahlen eine notwendige Ergänzung dar, um in Teilbereichen die stattfindenden Selektionsprozesse zu erkennen, quantitativ einzuordnen und in Ihrer Bedeutung für das kriminalistische Bild bewerten zu können.

Primärziel der Dunkelfeldforschung ist insgesamt, einen genaueren Zugang zur Kriminalitätswirklichkeit zu erlangen und Informationen über die Art und Zahl der Beförderungerschleichung zu erlangen, die der Polizei nicht gemeldet worden.

3.4.2. Die Dunkelfeldzahlen der Beförderungerschleichung

Im Gegensatz zu anderen Formen der Betrugsdelikten ist eine abschließende kriminologische Durchdringung der Beförderungerschleichung aufgrund des bestehenden Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe schwierig. Meist erfolgt keine Anzeige durch die Verkehrsbetriebe, wenn eine Person erstmalig ohne gültigen Fahrschein angetroffen wird und das „erhöhte Entgelt“ entrichtet. Erst bei Nichtzahlung des „erhöhten Entgeltes“ oder mehrfacher Deliktswiederholung, oder wenn es beim Zugriff zu weiteren Straftaten gekommen ist, erfolgt eine Anzeige durch den Verkehrsbetrieb.

Aus diesem spezifischen Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe resultiert schließlich der Charakter der Beförderungerschleichung als Kontrolldelikt: Wenn die Verkehrsbetriebe Kampagnen der Fahrscheinprüfung durchführen, steigt die registrierte Deliktsbelastung.

Daher kommt im Rahmen der kriminologischen Untersuchung der Betrachtung der Dunkelzahlen der Beförderungerschleichung eine besondere Bedeutung zu. Ohne Berücksichtigung der Dunkelfelddaten der Beförderungerschleichung bleibt es ungewiss, ob die statistischen Zahlen die Entwicklung der Kriminalitätswirklichkeit widerspiegeln oder lediglich das Ergebnis einer Verschiebung der Grenze zwischen Hell- und Dunkelfeld sind.

Im Unterschied zu den USA und einigen europäischen Staaten gibt es in der Bundesrepublik Deutschland noch keine vollumfänglich flächendeckenden periodischen Opferuntersuchungen. Die erstmals bundesweit durchgeführten Opferbefragungen sind aufgrund Operationalisierung der abzufragenden Viktimisierung sowie der differenten Referenzräume nur bedingt miteinander vergleichbar.

Die bundesweiten Opferbefragungen im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz von 1997 wurden bei zwei unterschiedlich großen Stichproben durchgeführt.²³⁹ Mit dem dort erhobenen Deliktsspektrum wurden Opferprävalenzraten von 15,9 % und 19,5 % ermittelt. Diebstahl- und Betrugsdelikte nahmen unter den vier nach Schweregrad gebildeten Gruppen den größten Anteil ein.²⁴⁰

Nach Angaben regionaler Verkehrsbetriebe werden etwa 2,5 % der kontrollierten Fahrgäste ohne gültigen Fahrschein angetroffen. Dadurch wird allerdings noch kein Ertrag der Dunkelfeldforschung hinsichtlich der nicht kontrollierten Fahrgäste erfasst, wobei im Rahmen der bestehenden kriminologischen Forschungen insbesondere Dunkelfelddaten bei Jugendlichen und Heranwachsende bestehen, die einen nicht unerheblichen Anteil der Betroffenen von Beförderungerschleichungen darstellen²⁴¹ und eine nicht unerhebliche öffentliche Aufmerksamkeit auf sich ziehen.²⁴²

Im Rahmen selbstberichteter Delinquenzstudien ergibt sich für die Beförderungerschleichung eine Lebensprävalenzrate von 51,0 %.²⁴³ So gaben über die Hälfte aller befragten Jugendlichen an, lebensgeschichtlich mindestens schon einmal ohne entsprechende Fahrerlaubnis eine Beförderungsleistung in Anspruch genommen zu haben.

²³⁹ www.bmi.bund.de

²⁴⁰ www.bmi.bund.de

²⁴¹ Siehe oben.

²⁴² Wetzels 2000, S. 26.

²⁴³ Dünkel/Geng, S. 19.

Schließlich bestätigen neuere Längsschnittstudien²⁴⁴ die allgemeinen kriminologischen Erkenntnisse: In den Grundverteilungen der selbstberichteten Delinquenz findet sich die bekannte Trias der die Verbreitung und Entwicklung der Jugendkriminalität beschreibenden Grundphänomene der Ubiquität, Spontanebewährung sowie der auf wenige Mehrfachtäter konzentrierten Intensität wieder.

Nach den aktuellen Dunkelfelduntersuchungen²⁴⁵ werden in der sozialen Wirklichkeit mehr Straftaten begangen als aus der PKS ersichtlich ist. Die bestehenden Untersuchungen zeigen das Beförderungserschleichungen bei jungen Menschen so verbreitet sind, dass sie zum einen im statistischen Sinne als „normal“ gelten, dass sie im statistischen Sinne aber nicht strafrechtlich verfolgt und sanktioniert werden. Die Delinquenzverbreitung ist im Dunkelfeld tendenziell höher als im Hellfeld.²⁴⁶ Stellen sowohl die Begehung leichterer gelegentlicher Normbrüche, als auch die Nichtdeckung dieses Fehlverhaltens Regelfälle dar, ist festzustellen, dass es zwar „normal ist im Jugendalter zu delinquirieren, jedoch anormal, deshalb auch sanktioniert zu werden“.²⁴⁷ Insgesamt berichteten bis zu 20 % der Befragten, in den letzten 12 Monaten ein Bagatelldelikt wie die Beförderungserschleichung begangen zu haben.²⁴⁸ Dabei spielen für den Delinquenzverlauf der Ausbildungsstatus der Jugendlichen und Heranwachsenden praktisch keine Rolle, relevant dagegen sind vielmehr Geschlecht, Nationalität, Cliquenzugehörigkeit, Vordelinquenz und Justizkontakte.²⁴⁹ Jungen weisen auch im Dunkelfeld deutlich höhere Prävalenzraten auf als Mädchen, wobei die Täteranteile bei Jungen und Mädchen in der Altersentwicklung zwar auf unterschiedlichem Niveau, aber doch weitgehend parallel verlaufen.²⁵⁰ Auch spielt Migration im Dunkelfeldbefund der Beförderungserschleichung

²⁴⁴ Boers, 2006, S. 4ff; Boers/Walburg, S. 68; Dünkel/Geng, S. 54ff; Pfeiffer/Brettfeld/Delzer, S. 23ff.

²⁴⁵ Baier/Windzio, S. 4561ff.; Boers/Walburg, S. 68ff.; Pfeiffer, S. 3ff; Pfeiffer/Wetzels, S. 5ff; Dünkel, S. 96ff; Boers/Kurz, S. 16ff; Enzmann/Wetzels, S. 45ff; Enzmann/Pfeiffer/Wetzels, S. 29ff.

²⁴⁶ Baier/Laubenthal, S. 7f.

²⁴⁷ Baier, Laubenthal, S. 8.

²⁴⁸ Boers/Walburg, S. 72f.

²⁴⁹ Schumann, Karl, S. 78ff.

²⁵⁰ Boers/Walburg, S. 74f.

keine größere Rolle, die Fallzahlen der selbstberichteten Delinquenz unterscheiden sich abhängig vom Migrationshintergrund kaum, auch dann nicht, wenn man die jungen Migranten weiter nach ihrer Herkunftsregion bzw. der ihrer Eltern unterteilt.²⁵¹

Sowohl die Forschungsergebnisse der prospektiv angelegten Längsschnittuntersuchungen als auch Studien über spätere Rückfälligkeit bereits behördlich registrierter junger Täter verdeutlichen, dass dieses delinquentes Verhalten überwiegend ein entwicklungstypisches und episodenhaftes Verhalten darstellt, welches auf dem Weg der Spontanremission zurücktritt. Die Delinquenz nimmt bis zum Beginn des Jungerwachsenenalters wieder ab, begleitet von einer zunehmenden Rechtsnormorientierung und bedeutungsloser werdenden hedonistischen Wertorientierungen.²⁵²

Durch die aktuellen Dunkelfeldforschungen konnte auch die gängige kriminologische Annahme über die Kontinuität des Delinquenzverlaufes, wonach bei Mehrfach- und Intensivtätern kein Abbruch der Entwicklung zu erwarten sei, relativiert werden: Nach den bestehenden Befunden ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass es bei Mehrfachtätern sogar schon während des Jugendalters zu einem bedeutenden Anteil an Karriereabbrüchen kommen kann. Selbst bei Mehrfach- und Intensivtätern unter 21 Jahren bleibt kriminelles Verhalten überwiegend episodenhaft. Hypothesen zur Entwicklung immer destruktiverer Verhaltensweisen, d.h. ein Ansteigen der Deliktsschwere mit der Häufigkeit der Straftaten, wurden bislang nicht bestätigt.²⁵³ Damit bestätigt auch die neuere Dunkelfeldforschung, dass das Begehen von Straftaten bei den allermeisten Jugendlichen eine normale und episodenhafte, das heißt sich selbst regulierende Erscheinung im Prozess der Normsozialisation darstellt.

Auch wenn in Deutschland keine regelmäßigen, national repräsentativen Dunkelfeldbefragungen durchgeführt werden, so geben die bestehenden Befunde konkretisierende Angaben zu den Dunkelfeldzahlen der Beförderungerschlei-

²⁵¹ Boers/Walburg, S. 84.

²⁵² Boers/Walburg, S. 72f.

²⁵³ Dünkel, 1990, S. 62.

chung und bestätigen die Sensibilität der Hellfelddaten. Insgesamt ist davon auszugehen, dass ein nicht unerheblicher Anteil der Gesamtbevölkerung mit der Fallkonstellation der Beförderungerschleichung in Berührung kam und kommt.

Abschließend handelt es sich nach Kenntnisnahme der Hell- und Dunkelfeldzahlen bei dem Delikt der Beförderungerschleichung um ein quantitativ bedeutsames strafrechtlich-relevantes Phänomen, dessen rechtliche Einordnung schon aufgrund seiner quantitativen Durchdringung geboten ist.

3.6 Bestimmende Ursachen für die Beförderungerschleichung

Weitere kriminologischer Untersuchungspunkt sind die Ursachen der Beförderungerschleichung. Der kriminologische Erkenntnisgewinn hinsichtlich der tatsächlichen Ursachen dient später als Grundlage bei der Bilanzierung der Verantwortlichkeitsphären der Betroffenen der Beförderungerschleichung.

Wichtigster tatuslösender Umstand der Beförderungerschleichung ist der Abbau von Zugangskontrollen und Sperren seitens der Verkehrsbetriebe im öffentlichen Nahverkehr.²⁵⁴

Die traditionsbedingte Vorstellung von individueller Zugangskontrolle im Bereich des Massenverkehrs entspricht nicht mehr der bestehenden Lebenswirklichkeit. Vielmehr ist das Bild im öffentlichen Nahverkehr durch ein Minimum an Kontrolltätigkeit geprägt.²⁵⁵ Dies bedeutet im Ergebnis den völligen Abbau von präventiv wirkenden Zugangskontrollmechanismen und damit den völlig freien Zutritt zur Beförderungsleistung. Demnach wurde durch die Minimierung der Kontrolltätigkeit die hauptursächliche und tatuslösende Situation geschaffen, die gleichsam einladend auf alle Kunden wirkt.²⁵⁶

²⁵⁴ vgl. Stetza, Bus und Bahn Nr. 81, S. 10; Thilo, S. 289ff.

²⁵⁵ Werz, S. 6; Stetza, Bus und Bahn Nr. 81, S. 10ff.

²⁵⁶ Schöch, Kriminalität, S. 223.

Die „Liberalisierung der Fahrgastbedienung“, die eine Beförderung ohne Zugangskontrolle zur Folge hat, ist damit hauptverantwortlich für den Großteil unentgeltlicher Inanspruchnahme der Beförderungsleistung des öffentlich zugänglichen Verkehrsbereichs.²⁵⁷

Die konsequente Abschaffung von Zugangs- und Berechtigungskontrollen ist eine Art einmalige Verfahrenssituation, bei der sich der Betroffene ohne das Überwinden einer auch sonst noch so geringen Hemmschwelle die gewünschte Leistung in Anspruch nehmen kann. Durch die Beziehung zwischen Täter und Opfer ist bei der Beförderungserschleichung als durch eine einmalige Qualität geprägt der unkontrollierten Öffnung des Leistungsspektrums bestimmt. Weitere tatauflösende Faktoren, wie Bequemlichkeit und Nachlässigkeit oder echte soziale Not als bestimmender Moment eine Fahrkarte nicht zu erwerben, spielen in der Praxis eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Auch die im Massenverkehr bestehende Anonymität und das fehlende Unrechtsbewusstsein des Opfers einer Leistungerschleichung, ist im Verhältnis zu den fehlenden Kontrollen der Verkehrsbetriebe, keine bestimmende Ursache für die unberechtigte Inanspruchnahme der Beförderungsleistung.

Die sachgerechte Einbeziehung des Opfermitverhaltens wird schließlich erst durch die Verknüpfung des Prinzips der Selbstverantwortung mit dem auf der allgemeinen Unrechtslehre beruhenden Verbrechensbegriff ermöglicht.

Im Zuge der erforderlichen Abgrenzung der beiderseitigen Verantwortlichkeitsphären lässt sich schon jetzt das vollumfängliche Öffnen ohne Leistungskontrolle als besonderes Phänomen auf Seiten der Verkehrsbetriebe feststellen. Fraglich bleibt, inwieweit den Verkehrsbetrieben zumutbare Maßnahmen zur Überprüfung des eingesetzten Vertrauens zur Verfügung stehen, die Sie trotz der Kennzahlen der Delikte von Beförderungserschleichungen nicht genutzt haben. Fraglich bleibt auch, inwieweit das unbeschränkte Öffnen zur Lei-

²⁵⁷ Bialek, S. 681.

leistungsentgegennahme als bewusste Vernachlässigung Ihrer wirtschaftlichen Eigenverantwortung darstellt und inwieweit die einzelnen Verkehrsbetriebe kriminalpolitisch schutzbedürftig anzusehen sind und welche Auswirkungen damit auf die Strafbarkeit der Beförderungerschleichung damit einhergehen.

3.7 Zusammenfassung des kriminologischen Teils

Aus den vorliegenden empirischen Untersuchungen resultiert, dass die Beförderungerschleichung ein quantitativ bedeutsames Delikt darstellt und insgesamt steigende Tendenz aufweist.²⁵⁸ Abschließend ist aber festzustellen, dass weder die bestehende Statistik noch die Dunkelfeldforschung noch andere Quellen das „wahre“ quantitative Ausmaß der Beförderungerschleichung enthüllen können. Auch ein noch so gut methodisches Instrumentarium vermag nicht letzte Wahrheit der sozialen Umwelt zu vermitteln sondern erlaubt nur eine konkretisierende Annäherung an solche.

Neuste Formen der Dunkelfelduntersuchungen bestätigen allerdings das für die Verbreitung und Entwicklung der Jugendkriminalität bekannte Trias der ubiquität, Spontanbewährung sowie der auf wenige Mehrfachtäter konzentrierte Intensität. Daraus folgt das auch die Beförderungerschleichung in diesem Bereich eine überwiegend sich selbst regulierende Erscheinung im Prozess der Normalsozialisation darstellt.

Darüber hinaus bleibt festzuhalten, dass sich aus der geradezu einmaligen Situation des unkontrollierten Zugangs zur Leistungsentgegennahme, die qualitative Bedeutung der Gesamtproblematik ergibt. Aus den aufgezeigten Zahlen-sprüngen im Zusammenhang mit dem Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe erweist sich der Charakter der Beförderungerschleichung als Kontrolldelikt: Wenn die Verkehrsbetriebe Kampagnen der Fahrscheinprüfung durchführen, steigt die registrierte Deliktsbelastung.

²⁵⁸ Zweiter periodischer Sicherheitsbericht, www.bmj.bund.de/files/-1481PSB.pdf

Die Beförderungserschleichung als Kontrolldelikt ist daher gekennzeichnet durch eine hochspezifische Verantwortlichkeitsteilung von Täter und Opfer.

Inwieweit die wirtschaftliche Eigenverantwortung der Verkehrsbetriebe und die damit einhergehende Beeinflussung des Opfers auf das Gesamtgeschehen rechtlich zu würdigen ist, bleibt Inhalt des noch folgenden strafrechtsdogmatischen Kapitels. Im Zentrum der Untersuchung wird dabei stehen, inwieweit aus dem kriminologischen Ergebnis, das unkontrollierte Öffnen der Leistung durch die Verkehrsbetriebe, die Träger der zu Rede stehenden Rechtsgüter für dessen Integrität selbst verantwortlich sind und diese im Rahmen möglicher und zumutbarer Selbstschutzmaßnahmen ohne staatliche Unterstützung vor Schaden zu bewahren haben. Denn schließlich ist jede strafrechtliche Zurechnung eines Unrechtsverhaltens abhängig von den jeweiligen Prinzipien der Norm zugrunde liegenden Aufgaben und Risikoverteilung zwischen Täter und Opfer, wie im einzelnen noch näher auszuführen ist.

4. Zur strafrechtlich-dogmatischen Problematik der Beförderungerschleichung

In Literatur und Rechtsprechung herrscht keine abschließende Einigkeit über die dogmatische Struktur der Leistungerschleichung und darüber, wie viele Einzeltatbestände § 265a in seiner heutigen Form regelt²⁵⁹, ein Aspekt, der hier dahinstehen kann. Bei der Beförderung durch ein Verkehrsmittel ist insbesondere streitig, ob das reine „Schwarzfahren“ – also das Benutzen von Verkehrsmitteln ohne gültigen Fahrausweis – bereits den Straftatbestand erfüllt, oder ob die Ausschaltung und Überwindung von Kontrollmechanismen dazu kommen muss. Angesichts eines Nahverkehrs, bei dem keine Sperren mehr zu überwinden sind und Kontrollen meist nur stichprobenweise vorgenommen werden, hätte die Bejahung der zweiten Alternative zur Folge, dass nur der kleinste Teil der gegenwärtig unter § 265a StGB subsumierten Sachverhalte mit Recht als Beförderungerschleichung angesehen wird.

Zu untersuchen ist in diesem Kapitel zunächst, welche Funktion und welchen Schutzbereich die Vorschrift hat und wie der Tatbestand in Bezug auf die Beförderungerschleichung ausgestaltet ist. Abschließend wird das strafrechtlich-dogmatische Problem der Begriffsauslegung des „Erschleichens“ erörtert.

4.1 Die Auffangfunktion des § 265a StGB

Der Straftatbestand des § 265a StGB wurde eingefügt, um die Lücken bei der Anwendung des § 263 StGB zu schließen; insbesondere sollten damit Streitfragen geklärt werden, die sich bei der Anwendung des § 263 auf Fälle von unentgeltlicher Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen ergaben. Daher wird die Leistungerschleichung auch als Auffangtatbestand des Betruges bezeichnet²⁶⁰, der das Vermögen in seiner Gesamtheit als Inbegriff aller wirt-

²⁵⁹ LK-Lackner, § 265a, Rdnr. 1; Blei, S. 216; Maurach/Zipf, S. 436; Wessels, BT II, Rdnr. 631.

²⁶⁰ BayObLG, NJW 1985, S. 1504; LK-Tiedemann, § 265a, Rdnr. 3; Wessels BT II, Rdnr. 666; Maurach/Schroeder/Maiwald, Rdnr. 203.

schaftlichen Güter schützt.²⁶¹ Greift der Tatbestand des Betruges auch bei extensiver Auslegung in spezifischen Sachverhaltskonstellationen nicht, so kommt dem Tatbestand der Leistungerschleichung hierbei eine Auffangfunktion zu.

4.1.1 Der objektive Tatbestand der Beförderungerschleichung

Tathandlung ist das „Erschleichen“ der Beförderung durch ein Verkehrsmittel. Weil die Beförderung direkt durch das Verkehrsmittel erfolgen muss, genügt es nicht, wenn jemand nur die physikalische Kraft des Verkehrsmittels ausnutzt. Daher reicht es nicht, wenn sich eine Person zum Beispiel als „Skateboardfahrer“ an einen Bus anhängt und sich mitziehen lässt, um so die Beförderung zu bewirken. Dieses „Sich-Ziehen-Lassen“ stellt keine Leistung im Sinne des § 265a StGB dar. Der Tatbestand der Leistungerschleichung verlangt, dass das jeweilige Verhalten des Fahrgastes die Möglichkeit zu einem ordnungsgemäßen Vertragsabschluß zwischen Kunden und Beförderungsunternehmen offeriert.²⁶²

Bei der positiv-rechtlichen Einordnung dieses abweichenden Verhaltens ist auf die einzelnen Modalitäten der Beförderung abzustellen. Von besonderem Interesse ist zum Beispiel, ob das Lösen eines Fahrscheines der zweiten Klasse, aber die Beförderung in der ersten Klasse, den Tatbestand der Beförderungerschleichung erfüllt. Da § 265a StGB lediglich das „Erschleichen“ einer Fahrt unter Strafe stellt, nicht jedoch das eines anderen beliebigen Vorteils, ist der Erste-Klasse-Fahrer nicht unter den Tatbestand der Leistungerschleichung zu subsumieren.²⁶³

In der Praxis relativ häufige weitere Fallkonstellationen berühren den Tatbestand der Beförderungerschleichung nur im Ansatz. Dies betrifft etwa das kollusive Zusammenarbeiten oder das „Bestechen“ des Kontrollpersonals durch

²⁶¹ BGHSt 16, 220, 321; 34, 199.

²⁶² Eyers, S. 19.

²⁶³ Berger, S. 56; a.A. Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 6.

den Schwarzfahrer, damit dieses die unentgeltliche Beförderung toleriert. Diese Fallkonstellation erfasst den Tatbestand der Leistungserschleichung nicht, da es insofern an dem vorauszusetzenden täuschungsähnlichen Verhalten des Schwarzfahrers fehlt. Tatsächlich handelt es sich hier um die Teilnahme an Betrug oder Untreue des Kontrollpersonals zu Lasten des Arbeitgebers.²⁶⁴ Weiterhin ist § 265a StGB dann nicht anwendbar, wenn der Täter den Zutritt gewaltsam erlangt, etwa indem er das Kontrollpersonal niederschlägt.²⁶⁵

Schließlich ist die Tatbestandsalternative der Beförderungerschleichung bei einer Demonstration für den Nulltarif nicht erfüllt. In diesem Fall lässt sich der Betroffene mit dem Verkehrsmittel befördern, um gleichzeitig offen zum Ausdruck zu bringen, er habe keinen gültigen Fahrschein, da er für eine kostenlose Beförderung im öffentlichem Beförderungsverkehr eintritt. Da bei einer derartigen offenen Demonstration die an die Zahlung des entsprechenden Fahrpreises gebundene generelle Erlaubnis der Verkehrsbetriebe zum Benutzen ihrer Beförderungsmittel entfällt, begeht der Betreffende einen Hausfriedensbruch im Sinne des § 123 StGB.²⁶⁶

Weiteres ungeschriebenes Merkmal des objektiven Tatbestands ist die Entgeltlichkeit der erschlichenen Leistung.²⁶⁷ Unter Entgeltlichkeit wird im allgemeinen Sprachgebrauch die Bezahlung, also die finanzielle Vergütung für die in Anspruch genommene Leistung verstanden.²⁶⁸

Die Beförderung durch ein Verkehrsmittel ist dabei jeder Transport von Personen durch ein öffentliches oder privates Verkehrsmittel, gleichgültig ob es sich

²⁶⁴ Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 11; Wessels, BT II, Rdnr. 637.

²⁶⁵ SK-Samson, § 265a, Rdnr. 9.

²⁶⁶ BayObLG, NJW 1969, S. 1042; OLG Düsseldorf, NJW 1982, S. 2678; Schönke/Schröder-Cramer, § 123, Rdnr. 15; Wessels, BT I, Rdnr. 582.

²⁶⁷ Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 2; LK-Lackner, § 265a, Rdnr. 1; Meyer, S. 31; Wessels, BT II, Rdnr. 632.

²⁶⁸ Lackner/Kühl, § 265a, Rdnr. 4.

um eine Massenleistung, wie zum Beispiel die Beförderung in öffentlichen Verkehrsmitteln, oder um eine Einzelleistung handelt.²⁶⁹

4.1.2 Die subjektive Verantwortlichkeit

Bei den Vorsatzdelikten ist der Tatbestandsvorsatz als Kern des personalen Handlungsunrechts das allgemeine Merkmal des subjektiven Unrechtsbestandes. Dabei umfasst der Vorsatz den Willen zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände.²⁷⁰

Bei der Beförderungerschleichung ist der Nachweis der vorsätzlichen Entgelthinterziehung in den meisten Fällen nur schwer zu führen. In der Regel werden von überführten „Schwarzfahrern“ vielfältige Schutzbehauptungen wie Vergesslichkeit oder Unkenntnis gemacht, die aufgrund fehlenden Sachbeweises oft nicht erschüttert werden können.²⁷¹

Neben dem Tatbestandsvorsatz tritt im Rahmen der Beförderungerschleichung als weiteres subjektives Tatbestandsmerkmal die Absicht zur erfolgreichen Entgelthinterziehung hinzu.²⁷² Auf diesen Erfolg muss es dem Betroffenen mithin – wenn auch nicht ausschließlich – ankommen.

4.1.3 Irrtumsfragen

Für die Feststellung, ob eine Beförderungerschleichung i.S. des § 265a StGB vorliegt, kann es auch entscheidend sein, ob der Täter sich erfolgreich auf einen Irrtum berufen kann.

Erste Irrtumskonstellation ist die irrige Annahme des Betroffenen, dass die Beförderung unentgeltlich erfolgt. Bei der rechtlichen Erfassung dieser Konstellation könnte der Betroffene einem Tatbestandsirrtum unterliegen. Ein Tatbe-

²⁶⁹ LK-Kühl, § 265a, Rdnr. 4; SK-Günther, § 265a, Rdnr. 3; Lackner/Kühl, § 265a, Rdnr. 2; a. A. Berger, S. 55f.

²⁷⁰ BGHSt. 19, 298.

²⁷¹ Werz, S. 13ff; Heinze, S. 10f; Blankenburg, Nicht-Kriminalisierung, S. 182.

²⁷² BayObLG, NJW 1969, S. 1042; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 12; a.A. Falkenbach, S. 94f.

standsirrtum im Sinne von § 16 I 1 StGB liegt vor, wenn der Täter bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Der Tatbestandsirrtum schließt dabei die Zurechnung des objektiv gegebenen Tatumstandes zum Vorsatz ohne Rücksicht darauf aus, ob der Irrtum vermeidbar oder unvermeidbar war und ob er durch schlichtes „Nichtwissen“ oder durch eine konkrete Fehlvorstellung tatsächlicher oder rechtlicher Art entstanden ist.²⁷³

Faktisch werden jedoch im Zeitalter einer rationell und ökonomisch geprägten Wirtschaftsstruktur unentgeltliche Leistungen zunehmend seltener. Weite Teile der Gesellschaft sind bestimmt vom sogenannten Leistungsprinzip, bei dem die Inanspruchnahme einer Leistung in Verbindung mit einer adäquaten Gegenleistung steht. Daher ist allgemein bekannt, dass Beförderungen im öffentlichen Nahverkehr nur gegen eine Gegenleistung in Form einer Entgelterhebung erbracht werden. Da ein Tatbestandsirrtum nur vorliegt, wenn der Täter eines der Tatbestandsmerkmale nicht kennt,²⁷⁴ auf die sich der Vorsatz nach dem betreffenden Tatbestand erstrecken muss, dürfte der Tatbestandsirrtum im Sinne von § 16 I 1 StGB in den meisten Fällen ausgeschlossen sein.²⁷⁵ Andererseits ist aber durchaus denkbar, dass jemand, der für eine Teilstrecke eine Monatskarte besitzt, versehentlich eine Strecke befährt, für die diese Karte nicht gilt. Insofern ist auch zu berücksichtigen, in welchem Umfang die Verkehrsbetriebe über die Nutzungsbedingungen aufklären. Ebenso kann ein Fahrgast irrig davon ausgehen, der aus dem Automaten gezogene Fahrschein sei bereits entwertet, wie das in einigen Kommunen tatsächlich der Fall ist, oder er kann die Entwertung vergessen.

Eine weitere Fallkonstellation im Rahmen der Irrtumsproblematik liegt vor, wenn der ideologisch motivierte Schwarzfahrer, der für den Nulltarif plädiert, bei Inanspruchnahme der Leistung kein Fahrgeld entrichtet. Der Betroffene

²⁷³ BGHSt, JZ 1989, S. 549; Roxin, AT, S. 298f.

²⁷⁴ Geerds, Jura 1990, S. 421-436.

²⁷⁵ Der umgekehrte Fall, also wenn jemand die Beförderung erschleichen will, weil er nicht weiß, dass sie ohnehin nichts kostet, wird als untauglicher Versuch gewertet, vgl. LK-Tiedemann, § 265a, Rdnr. 49.

nimmt dabei regelmäßig einen in der Rechtsordnung nicht existenten Rechtfertigungsgrund mit der Annahme an, normgerechtes Verhalten sei ihm nicht zumutbar. Da dem Einzelnen jedoch nicht die Schaffung eines beliebigen Rechtfertigungsgrundes zusteht, scheidet ein Verbotsirrtum hier aufgrund der Vermeidbarkeit gemäß § 17 II StGB aus.²⁷⁶

4.2 Der Schutzbereich des § 265a StGB

Bei der Darstellung des Schutzbereiches der Leistungerschleichung wird zwischen dem Vermögensschutz und den darüber hinausgehenden Fernzielen differenziert.

4.2.1 Der Vermögensschutz des § 265a StGB

Die Vorschrift der Leistungerschleichung dient, wie ausgeführt, als Auffangtatbestand zum Betrug. Damit schützt der Tatbestand der Leistungerschleichung im Sinne von § 265a StGB das Vermögen.²⁷⁷ Bestandteile des strafrechtlich geschützten Vermögens sind unter Berücksichtigung der aufgezeigten Definitionen alle Güter und Positionen, denen ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist und die unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen.

Die Vermögensschutzfunktion des § 265a StGB verlangt eine betrugsähnliche Auslegung.²⁷⁸ Folglich setzt der Tatbestand der Beförderungerschleichung eine vermögensschädigende Handlung voraus. Dazu muss der Betroffene eine entgeltliche Leistung erschleichen.²⁷⁹

Aus der Konkretisierung des spezifischen Vermögensschutzbereichs der Leistungerschleichung resultiert der Schutzbereich der Beförderungerschleichung. Fraglich an dieser Stelle bleibt, ob durch die einzelne vertragswidrige

²⁷⁶ OLG Frankfurt, ZRP 1969, S. 20.

²⁷⁷ BayObLG, JZ 1985, S. 960; OLG Stuttgart NJW 1990, S. 924; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 41, Rdnr. 207; Lackner/Kühl, § 265a, Rdnr. 1; Fischer, NStZ 1991, S. 41f.

²⁷⁸ SK-Günther, § 265a, Rdnr. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 41, Rdnr. 207.

²⁷⁹ Schall, JR 1992, S. 4; Wessels, BT II, Rdnr. 633.

Inanspruchnahme der Beförderungsleistung ein Vermögensschaden im strafrechtlich-dogmatischen Sinne entsteht.

4.2.1.1 Probleme der Schadensbestimmung bei der Beförderungerschleichung

Schon im Zusammenhang mit der Bestimmung des Vermögensschadens beim Betrugsbestand zeigt sich, dass die objektiv-individuelle Schadensbewertung auf Grundlage der „juristisch-ökonomischen“ Vermittlungslehre gewisse Defizite aufweist. Sie ist im Bereich der objektiven Wertermittlung wegen der Notwendigkeit, eine unübersehbare Fülle von wertbildenden Faktoren zu berücksichtigen, unbestimmt. Ebenso unbestimmt sind die Grenzen der Konzession, die aus der Sicht objektiver Bewertung an die unvermeidliche Individualisierung des Schadens gemacht werden müssen.

Die Unbestimmtheit der Grenzziehung im Rahmen des Betruges beruht dabei im wesentlichen auf der Vielfalt der Möglichkeiten, die das komplizierte Wirtschaftssystem unredlichen Personen eröffnet, sich durch Täuschungsmanöver auf Kosten anderer zu bereichern.²⁸⁰ Diesem Phänomen lässt sich nur mit einem Tatbestand begegnen, der das Höchstmaß einer verfassungsrechtlichen noch vertretbaren Unbestimmtheit in Kauf nimmt.²⁸¹

4.2.1.2 Bestehende Ansichten in Literatur und Rechtsprechung

Bei der konkreten Schadensbestimmung der Beförderungerschleichung ergeben sich noch eine Reihe zusätzlicher Probleme, mit denen sich Literatur und Rechtsprechung wiederholt beschäftigt haben. Nimmt eine natürliche Person eine entgeltliche Leistung unentgeltlich in Anspruch, liegt die Annahme nahe, dass der Betroffene den Anbieter der Beförderungsleistung in seinem wirtschaftlichen Vermögen schädigt. Der materielle Vermögensschaden kann aber

²⁸⁰ Samson, JA 1978, S. 625.

²⁸¹ Ebd.

nicht, wie gezeigt, unsubstantiiert vorausgesetzt werden, er muss vielmehr näher bestimmt werden. Die Schadensbestimmung ist dabei weder eine empirische Feststellung, noch ergibt sie sich aus dogmatischen Spekulationen. Das Rechtsgut Vermögen muss zuallererst auf den betroffenen Vermögensinhaber, hier die Verkehrsbetriebe, bezogen werden. Demnach geht es beim Vermögen um die subjektive Gestaltung wirtschaftlichen Handelns, und nicht um objektiv „gegebene“ materielle Werte, die unabhängig von subjektiven Entscheidungen und wirtschaftlichen Interessen Einzelner zu fixieren wären.²⁸²

Bei der Bestimmung des Vermögensschadens wird in der Literatur teilweise ein Schaden bei jener Vermögensfunktionsstörung angenommen, die zwar die Substanz der dem Vermögenobjekt zur Nutzung stehender Vermögensgüter nicht verletzt, jedoch die zweckbezogene Organisation dieser Güter zerstört.²⁸³ Wer gegen Entgelt eine Wirtschaftsleistung zur Verfügung stelle, sei geschädigt, wenn jemand die Leistung ohne Entgelt erlange.²⁸⁴ Dabei sei es gleichgültig, ob andere Personen den Platz gegen Bezahlung hätten einnehmen können. Der Betroffene nehme eine geldwerte Leistung in Anspruch, die nach der Vermögensorganisation des Berechtigten nur gegen Entgelt zu haben war.²⁸⁵ In der Inanspruchnahme als solche liege bereits die Vermögensschädigung.²⁸⁶

Bei der Konkretisierung des Vermögensschadens hebt die Rechtsprechung²⁸⁷ dagegen hervor, dass der Betroffene durch die Ausnutzung der Beförderungsleistung das Vertrauen missbraucht habe, welches ihm seitens der Verkehrsbetriebe mit der Gewährung unkontrollierten Zugangs entgegengebracht worden sei. Die Aufhebung der Zugangskontrollen durch die Verkehrsbetriebe erschöpfe sich dabei nicht in einer gewinnorientierten Rationalisierungsmaßnahme. § 265a StGB schütze zwar die Vermögensinteressen des Betreibers, gleichzeitig wirke die Vorschrift aber auch dem Missbrauch des Vertrauens,

²⁸² Otto, Struktur, S. 74f.

²⁸³ Ebd., S. 78.

²⁸⁴ Otto, Struktur, S. 79.

²⁸⁵ Ebd.

²⁸⁶ Ebd.

²⁸⁷ OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924 f.; OLG Düsseldorf, NSTZ 1992, S. 84.

das der Betreiber dem ehrlichen Benutzer gegenüber vorgeleistet habe, entgegen.²⁸⁸

4.2.1.3 Kritische Stellungnahme

Ein materieller Schaden im Rahmen der Beförderungserschleichung ist insofern zweifelhaft, als der Leistende in den einschlägigen Fällen kaum messbar ärmer wird.²⁸⁹ Unter Berücksichtigung des ausgeführten Vermögensschutzes der Leistungerschleichung wird ein Vermögensschaden im Sinne von § 265a StGB nur bei der Verringerung des Gesamtwertes des Vermögens als Inbegriff der geldwerten Güter angenommen. Bei Beachtung dieses Verständnisses eines Vermögensschadens könnte den Verkehrsunternehmen in erster Linie ein Einnahmegewinn entgangen sein, der allgemein als Vermögensschaden anerkannt ist.²⁹⁰ Voraussetzung dafür ist, dass infolge eines Schadensereignisses eine Erwerbsmöglichkeit nicht genutzt wird. Ein solcher nach dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ zu erwartender Gewinn wird aber nur dann vorliegen, wenn das Beförderungsmittel voll besetzt war und ein weiterer Beförderungskunde hätte abgewiesen werden müssen.²⁹¹ Im Gegensatz dazu bestehen bei den zugrunde liegenden Beförderungsleistungen in der Regel noch freie Beförderungskapazitäten, so dass die Mitnahme eines Schwarzfahrers einen kaum messbaren Mehraufwand für die Verkehrsunternehmen bedeutet. So ist für den ganz überwiegenden Teil dieser Fälle von Beförderungserschleichungen davon auszugehen, dass sie keinen unmittelbaren Vermögensschaden seitens der Verkehrsbetriebe hervorrufen.

Ebenfalls ist das Argument der Verallgemeinerung nach dem Grundsatz: „Wenn nun jeder schwarzfahren würde“ eine bloße Fiktion. Diese Fiktion vermag nicht die Feststellung eines handfesten Schadens zu ersetzen. Sie verweist

²⁸⁸ OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924f.

²⁸⁹ Vgl. SK-Samson, § 263 Rdnr. 177.

²⁹⁰ Schönke/Schröder-Cramer, § 263, Rdnr. 27ff.

²⁹¹ Falkenbach, S. 73.

eher an den ethischen Fairnessgedanken und erinnert daran, dass in der bestehenden Rechtsordnung das Moralisieren aus prinzipiellen Gründen verpönt ist. Denn der liberale Rechtsstaat will auf Unfairness und Schmarotzertum, soweit nichts Schädliches passiert, gerade nicht mit Strafe reagieren.

Daher gelangt nur eine komplexe wirtschaftliche Betrachtungsweise zur Bejahung eines Vermögensschadens. Soll zur Bejahung eines Vermögensschadens jedes rein wirtschaftliche Minus im Vermögen des Betroffenen ausreichen, so liegt nach dem wirtschaftlich-juristischen Schadensbegriff in allen Fällen, in denen der Betroffene nicht verkörperte Leistungen, die nach den Anschauungen des Wirtschaftsverkehrs nur gegen Entgelt erbracht werden, ohne zu zahlen in Anspruch nimmt, ein Vermögensschaden vor.²⁹² Die jeweilige Leistung müsse als Substrat eines vorher investierten Vermögensaufwandes angesehen werden, dem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise selbständiger Wert zukomme.²⁹³

Diese Ansätze werfen jedoch wegen des kaum messbaren Schadens wesentliche dogmatische Probleme auf.²⁹⁴ Die Folge wäre eine immer stärkere Anlehnung an den weiten Vermögensbegriff des zivilrechtlichen Bereicherungsrechts, der nur in diesem einen, reinen wirtschaftlichen Ausgleich bezweckenden Rechtsgebiet, sinnvoll ist.²⁹⁵ Daher kann im Rahmen der unentgeltlichen Inanspruchnahme von Beförderungsleistungen ein Vermögensschaden für die Beförderungsleistungsanbieter nur über den „entgangenen Gewinn“ anerkannt werden. Theoretisch gilt dies nur in den seltenen Fällen, in denen das Beförderungsmittel voll besetzt war und ein Interessent hätte abgewiesen werden müssen. Praktisch ist jedoch zu bedenken, dass die Verkehrsbetriebe grundsätzlich Beförderungskapazitäten bereitstellen müssen – insofern ist die teilweise Leerfahrt beförderungspolitisch oder auch aus Kundendienstgründen notwendig.

²⁹² Welzel, S. 373.

²⁹³ LK-Lackner, § 263, Rdnr. 177.

²⁹⁴ So lässt sich durch komplexe Bilanzierungsverfahren, wie die Lebenszykluskostenrechnung, die Abnutzung durch die Benutzung eines Fahrgastes pro Kilometer berechnen. Dies gilt ebenso für den zusätzlichen Energieverbrauch. Allerdings sind solche Verfahren sehr aufwendig und ergeben bestenfalls Cent-Beträge als Schaden.

²⁹⁵ Falkenbach, S. 73.

Jedoch ist in dieser Perspektive nicht festzulegen, ab welcher Grenze der Schaden entsteht. Juristisch ist also nur die Abweisung eines Fahrgastes in einem vollbesetzten Fahrzeug relevant. Bejaht man in dieser seltenen Fallkonstellation einen Vermögensschaden für die Verkehrsbetriebe, so bedarf es insbesondere noch der Berücksichtigung der Höhe des Vermögensschadens.

Gemessen am Verkehrswert einer Beförderungsleistung, liegen über 95 % aller Beförderungserschleichungen im Nahverkehr unter einer Schadensgrenze von 5,00 Euro, weitere 4 % bleiben unter dem Wert von 10,00 Euro.²⁹⁶ Die geringen Einnahmeverluste der Verkehrsbetriebe resultieren aus den Einnahmeverlusten von Einzelfahrscheinen, diese haben bei den jeweiligen Verkehrsunternehmen überwiegend aber nur einen Wert von wenigen Euro.²⁹⁷

Fraglich bleibt, inwieweit die zugrunde liegende Schadensbestimmung der Rechtsprechung zu berücksichtigen ist. Bei der Schadensbestimmung im Rahmen der Beförderungserschleichung stellt die Rechtsprechung darauf ab, dass der Betroffene durch die Beförderungserschleichung das Vertrauen missbraucht habe, welches ihm seitens der Verkehrsbetriebe mit der Gewährung unkontrollierten Zugangs entgegengebracht worden sei.

Angesichts der bestehenden hocharbeitsteiligen Gesellschaft und der dadurch bedingten Fülle von Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnissen ist zu beachten, dass über das Kriterium der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ein ausreichendes Maß an gegenseitigem Vertrauen gewährleistet wird, das im modernen Geschäftsverkehr unverzichtbar ist. Denn die Leichtigkeit und Schnelligkeit geschäftlicher Aktionen, auf die eine moderne Gesellschaft angewiesen ist, wird eingeschränkt, wenn man den Angaben seines Geschäftspartners grundsätzlich misstrauen muss und diese nicht unkritisch zur Grundlage ökonomischer Entscheidungen machen darf.²⁹⁸ Allerdings ist das Vertrauen im bestehenden Handelsverkehr nicht uneingeschränkt geschützt. Der Gedanke des

²⁹⁶ Online im Internet: [http://: www.hvv.de](http://www.hvv.de).

²⁹⁷ So kostet eine Einzelfahrt für Erwachsene im Hamburger Stadtgebiet 2,70 EUR.

²⁹⁸ Tischler, Jura 1988, S. 122f; Bottke, JR 1987, S. 428f.

eingeschränkten Vertrauensschutzes spiegelt sich im strafrechtlich anerkannten Vertrauensgrundsatz wieder, wonach jeder sein Verhalten nur darauf einzustellen hat, dass er geschützte Rechtsgüter anderer nicht gefährdet, nicht aber auch darauf, dass andere dies nicht tun. Gerade weil bei jedem Beteiligten die Fähigkeit zu verantwortlicher Selbstbestimmung vorauszusetzen ist, folgt daraus zugleich, dass die grundsätzliche Verantwortlichkeit für eigenes Handeln durch das selbstbestimmte Handeln anderer begrenzt wird.²⁹⁹

Dabei wird die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von den Verkehrsbetrieben und den einzelnen Schwarzfahrern unter der besonderen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Selbstverantwortung, im vorpositiv-rechtlichen Teilabschnitt dieser Arbeit abschließend konkretisiert.

Die Gesamtbetrachtung des Vermögensschadens im Rahmen der Beförderungerschleichung ergibt, dass nur in der seltenen Fallkonstellation der „Vollbesetzung“ des Beförderungsmittels über den Grundsatz des „entgangen Gewinns“ ein Vermögensschaden auf Seiten der Verkehrsbetriebe anzunehmen ist. Dieser im seltenen Einzelfall durch die Beförderungerschleichung verursachte Einnahmeverlust ist als sehr gering einzuschätzen.

4.2.2 Fernziele des § 265a StGB

Vereinzelt wird über den Vermögensschutz hinaus eine weiter gehende Zweckverfolgung des Tatbestandes der Leistungerschleichung, sogenannte Fernziele, angenommen.³⁰⁰ Dabei werden insbesondere die Funktionsfähigkeit des Berufsverkehrs und der Energie- bzw. Umweltschutz als weiter gehende Zwecke genannt.

²⁹⁹ Schönke/Schröder-Cramer, § 15, Rdnr. 148f; Stratenwerh, AT, S. 307f.

³⁰⁰ OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924; OLG Hamburg, NStZ 1991, S. 588.

4.2.2.1 Funktionsfähigkeit des Berufsverkehrs

Der Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen und sonstigen Beförderungsmitteln ist eine zwischen bestimmten Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete, regelmäßige Verkehrsverbindung, auf der Fahrgäste an bestimmten Haltestellen ein- und aussteigen können. Der Linienverkehr ist überwiegend durch die Beförderung von Berufstätigen zwischen Wohnung und Arbeitsstelle, den sogenannten Berufsverkehr, gekennzeichnet.

Vor allem in den urbanen Lebensbereichen, in denen das bestehende Verkehrsbild bestimmt wird durch eine zunehmende Verkehrsdichte, kommt im Rahmen der Funktionsfähigkeit des Berufsverkehrs den öffentlichen Verkehrsmitteln eine zentrale Bedeutung zu. Denn nur mit Hilfe der öffentlichen Verkehrsmittel lässt sich die notwendige Entlastung des Individualverkehrs erreichen.

Die Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel erhöht in der Regel Schnelligkeit, Leichtigkeit und Sicherheit des Berufsverkehrs.

Ob die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Berufsverkehrs in den strafrechtlichen Schutzbereich der Leistungerschleichung gem. § 265a StGB fällt,³⁰¹ ist insofern zweifelhaft, als aus der historisch bedingten Auffang- und Lückenschließungsfunktion des § 265a StGB abgeleitet werden kann, dass ausschließlich das Vermögen geschütztes Rechtsgut ist.³⁰² Daraus resultierend fällt die Sicherung der Funktionsfähigkeit des bestehenden Berufsverkehrs nicht in den unmittelbaren Schutzbereich der Leistungerschleichung.

4.2.2.2 Energie- und Umweltschutz

In zunehmenden Maße befasst sich die Strafrechtswissenschaft mit dem Schutz der Umwelt. Die dogmatische Konzeption des Umweltstrafrechts wird ent-

³⁰¹ OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 925.

³⁰² BayObLG, NJW 1986, S. 1504 ff; Lackner/Kühl, § 265a, Rdnr. 1; Wessels, BT II, Rdnr. 631.

scheidend geprägt durch die Begriffe „Umwelt“ und „Umweltschutz“. Die Aufgabe des Umweltschutzes besteht in der Sicherung, d. h. der Erhaltung bzw. der Wiederherstellung einer natürlichen Lebensgrundlage.³⁰³ Dem Umweltrecht kommt daher die Aufgabe zu, die Entwicklung und den Schutz der Naturgrundlagen als vorrangige Verpflichtungen staatlicher Daseinsfürsorge und -vorsorge zu fördern und zu überwachen.³⁰⁴

Ob der Umweltschutz wiederum in den strafrechtlichen Schutzbereich der Leistungerschleichung fällt,³⁰⁵ ist insofern fraglich und im Ergebnis abzulehnen, als der Tatbestand der Leistungerschleichung sich gesetzssystematisch nicht im Bereich der Straftaten gegen die Umwelt befindet. Schließlich ist bei der Betrachtung des Schutzbereiches wieder auf die historisch bedingte Auffang- und Lückenschließungsfunktion des § 265a StGB zu achten.

4.3 Strafrechtlich-dogmatische Probleme der Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“

Im Vordergrund der folgenden Überlegungen steht die Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB, das intrasystematisch die Tat handlung auf der Unrechtsebene ist. Während die Frage, ob die Beförderungerschleichung überhaupt Strafunrecht sein kann, in Kapitel 8 untersucht werden soll, ist hier zu erörtern, ob die notwendige Bestimmtheit des Strafrechts durch das Tatbestandmerkmal des „Erschleichens“ erfüllt ist und ob mit den derzeitigen Auslegungsformen des Tatbestandmerkmals des „Erschleichens“ die Grenzen strafrechtlich-dogmatischer Auslegungsmethoden eingehalten werden.

4.3.1 Intrasystematische Bedeutung der Tatbestandsauslegung

Innerhalb des strafrechtlichen Vermögensschutzes kommt den einzelnen Tatbeständen ein jeweils abgeschlossener Bereich zu, wenn auch Überschneidun-

³⁰³ Triffterer, S. 24.

³⁰⁴ Rehbinder, ZRP 1970, S. 250f.

³⁰⁵ OLG Düsseldorf, NJW 1990, S. 924, 925.

gen nicht immer ausgeschlossen werden können.³⁰⁶ Aus der Eigenständigkeit der einzelnen Deliktstatbestände ergibt sich die Forderung nach einer Tatbestandsauslegung, die auf einen gegenseitigen Ausschluss der verschiedenen Tatbestände angelegt ist, und die zwangsläufig die Unterschiede zwischen den einzelnen Delikten besonders betont.³⁰⁷

Das Erfordernis hinreichender Gesetzesbestimmtheit ist grundlegend normiert in Art. 103 II GG. Gefordert ist eine Konkretisierungsgewissheit unmittelbar aus dem gesetzlichen Allgemeinwillen, der die objektive Vorhersehbarkeit der Strafanwendung verspricht. Ob das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ schon für den juristischen Laien, hier also den Schuldigen der Beförderungsererschleichung, begrifflich zugänglich ist, der Täter sich also während der Fahrt bewusst ist, dass er die Fahrt „erschleicht“, ist zweifelhaft und wird daher Gegenstand weiterer Untersuchungen sein.³⁰⁸

Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ wird insbesondere von Bedeutung sein, ob die Auffassungen in Literatur und Teile der Rechtsprechung die Grenzen der Gesetzesauslegung überschritten haben.³⁰⁹

Dagegen wird teilweise angenommen, der durch die Auslegung zu ermittelnde „Sinn“ des Gesetzes habe gegenüber dem Wortlaut Vorrang oder konstituiere diesen.³¹⁰ Bei der Grenzziehung der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen, hier des „Erschleichens“ einer Beförderung, kommt der eigentümlichen Begrenzungsfunktion des Sprachsinns eine besondere Bedeutung zu. Dass die Sprachbedeutung vielfältig gewechselt werden kann, trifft zwar in einigen Bereichen und Fallkonstellationen zu, aber im schlüssigen Kontext normativer Verwendungsregeln, speziell rechtsnormativer Art, ist dies ausgeschlossen. Denn in ihrer Begründungs- und Begrenzungsfunktion konvergiert die metho-

³⁰⁶ Otto, Struktur, S. 336.

³⁰⁷ Ebd., S. 336f.

³⁰⁸ Schönke/Schröder-Eser, § 1, Rdnr. 20.

³⁰⁹ Hinrichs, NJW 2001, S. 932f; BVerGE 47, 109, 120.

³¹⁰ Schmidhäuser, AT, S. 42; Stratenwerth, AT, S. 49; Jakobs, AT, S. 35.

disch ausgelegte Gesetzessprache mit allgemein sprachlichen Bedeutungen, auf denen sie beruht.

Der Vorbehalt des bestimmten Strafgesetzes und die Schlüssigkeit seiner Auslegung begrenzen auch innerhalb mehrdeutiger Wortinhaltsalternativen die Rechtsanwendung.³¹¹ Wenn mit Auslegungs- und insbesondere allgemeinen Prinzipienargumenten eine bestimmte Klärung des Anwendungsbereiches nicht erzielt werden kann, verbietet der Grundsatz der Gesetzesbestimmtheit dem Rechtsanwender, von sich aus die weitere Auslegung vorzunehmen.

Die Gesetzesanwendung muss in diesem Fall auf den hinreichend bestimmten Inhalt beschränkt werden. Ob dies bei der Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“ hinreichend berücksichtigt wird, ist in diesem Teilabschnitt der Untersuchung zu klären.

4.3.2 Die typischen Fallkonstellationen und ihre rechtliche Einordnung

Bei der Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“ einer Beförderungsleistung sind nicht alle Verhaltensvarianten in ihrer strafrechtlich-dogmatischen Anwendung zweifelhaft.

Unstreitig unter § 263 StGB zu subsumieren sind diejenigen Fälle, in denen tatsächlich eine Kontrollperson auftritt und der Täter diese individuell täuscht, etwa durch Vorzeigen eines ungültigen oder manipulierten Fahrausweises.³¹²

Zudem ist unbestritten, dass die offene unentgeltliche Beanspruchung der Leistung, so beispielsweise unter Mitführung eines Transparentes zwecks Demonstration für den sogenannten Nulltarif, kein „Erschleichen“ im Sinne des § 265a StGB darstellt.³¹³ Denn bei ganz offener unentgeltlicher Inanspruchnahme des Beförderungsmittels kann von einem „Erschleichen“ nicht mehr ge-

³¹¹ Köhler, AT, S. 93.

³¹² Vgl. zur Betrugsproblematik: Krebs, NJW 1990, S. 888f.

³¹³ Gössel, BT, S. 434; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 11; LK-Tiedemann, § 265a, Rdnr. 45.

sprochen werden, es kommt allenfalls Hausfriedensbruch gemäß § 123 StGB in Betracht.³¹⁴

Ebenso besteht Einigkeit darüber, dass das Betreten auf unüblichen Wegen, dass Überklettern von Schranken oder Zäunen, die Umgehung von Aufsichtspersonen, dass „Sichverstecken“ vor Kontrollpersonen u. ä. tatbestandsmäßig im Sinne des § 265a StGB ist.³¹⁵ Durch derartige Handlungen manifestiert der Täter seine Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, nach außen und lässt damit das generalisierte Einverständnis des Veranstalters und Betreibers entfallen.³¹⁶

Uneinigkeit hingegen besteht im Spezialfall der Bestechung einer Kontrollperson zur Erlangung der Beförderung. Die die Strafbarkeit bejahende Ansicht³¹⁷ stützt sich darauf, dass auch die Einschaltung solcher Personen der Sicherung gegen unbefugten Zugang dient, und dass diese Sicherung durch Bestechung ausgeräumt und dadurch das Einverständnis des Berechtigten eingeholt wird. Die Gegenansicht³¹⁸ orientiert sich stark am Tatbestand des Betrugs und differenziert, ob die Kontrollperson tatsächlich Entscheidungsbefugnisse hat oder nicht. Da es sich bei dieser Fallkonstellation um ein strafrechtlich-dogmatisches Spezialproblem handelt, wird im Rahmen dieser Untersuchung die Thematik nicht weiter konkretisiert.

Die wesentliche Diskussion in Literatur und Rechtsprechung zum Problem des „Erschleichens“ stellt auf den beschriebenen Normalfall ab, also auf die Fallkonstellation, in der die Schwarzfahrt ohne Entrichtung eines Entgeltes, aber auch ohne Überwindung oder Ausschaltung von Sicherungs- und Kontrollvorkehrungen, in Anspruch genommen wird.

³¹⁴ BayObLG, NJW 1969, S. 1072.

³¹⁵ Falkenbach, S. 90; LK-Tiedemann, § 265a, Rdnr. 45.

³¹⁶ LK-Thiedemann, § 265a, Rdnr. 45.

³¹⁷ Vgl. Wessels, BT II, Rdnr. 637.

³¹⁸ SK-Samson, § 265a, Rdnr. 9; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 11.

4.3.3 Stand der Diskussion in Literatur und Rechtsprechung zum Problem des „Erschleichens“ im Sinne des § 265a StGB

In der Rechtsprechung und Literatur werden sowohl extensive als auch restriktive Ansichten vertreten.

4.3.3.1 Die Rechtsprechung zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“

4.3.3.1.1 Extensive Ansichten in der Rechtsprechung

Die obergerichtliche Rechtsprechung³¹⁹ stellt sich beim strafrechtlich-dogmatischen Problem der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ auf den Standpunkt, dass § 265a StGB ausdrücklich als Auffangtatbestand konzipiert sei und genau solche Verhaltensweisen unter Strafe stellen wolle, die mangels Täuschung einer bestimmten Person durch den Betrugstatbestand des § 263 StGB nicht erfasst würden. Das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ sei deshalb auslegungsbedürftig und auslegungsfähig. Gemäß der obergerichtlichen Rechtsprechung wird darunter jedes Verhalten verstanden, mit dem sich der Betroffene in den Genuss der Leistung setzt, wenn er sich dabei mit dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgibt oder Kontrollmaßnahmen umgeht bzw. ausschaltet.³²⁰ Wer ein Verkehrsmittel benutzt, ohne einen gültigen Fahrausweis erworben zu haben, setze einen derartigen Anschein ordnungsgemässen Verhaltens auch dann, wenn er zuvor keine Sperren oder sonstige Kontrolleinrichtungen passiert haben musste.³²¹

Nach dieser extensiven Auffassung muss für die Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“ das gesamte Geschehen, auch der Zeitraum vor Antritt der Fahrt, erfasst werden, d.h. der Schwarzfahrer müsste die Entscheidung des Nichterwerbs einer gültigen Fahrkarte nach außen kundtun. Damit lasse sich

³¹⁹ OLG Düsseldorf, NJW 2000, S. 2120f; OLG Koblenz, NStE Nr. 6 zu § 265a StGB; HansOLG, NStZ 1991, S. 587; HansOLG, JZ 1987, S. 732; OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 924.

³²⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; HansOLG, Hamburg, NStZ 1991, S. 587.

³²¹ OLG Düsseldorf, NStZ 1992, S. 84; HansOLG, Hamburg, NStZ 1988, S. 221.

(auch im rechtssystematischen Zusammenhang) eine Fallgestaltung erkennen, die den Schwarzfahrer bzw. das Tatbestandsmerkmal des Erschleichens in die Nähe des Betrügers rücke.³²²

4.3.3.1.2 Restriktive Ansichten in der Rechtsprechung

Den genannten obergerichtlichen Entscheidungen stehen insbesondere amtsgerichtliche Entscheidungen gegenüber, welche die zugrunde liegende Fallkonstellation aus Gründen einer restriktiven Auslegung des „Erschleichens“ nicht unter den Tatbestand des § 265a StGB subsumieren.³²³

Die restriktive Auslegung wird vor allem damit begründet, dass der Begriff des „Erschleichens“ seinem Wortsinn nach bedeute, dass eine Person „zu Unrecht, durch heimliche und listige Machenschaft“ die Fahrkarte erwerbe,³²⁴ was durch die bloße, vertragswidrige Inanspruchnahme der Fahrt noch nicht gegeben sei.

Darüber hinaus komme dem § 265a StGB im Rahmen der Vermögensdelikte eine Auffangfunktion zu. § 265a StGB solle jene Fälle erfassen, die betrugsähnlich seien, jedoch nicht von § 263 StGB erfasst würden. Aus dieser Funktion folge, dass eine mögliche Vermögensschädigung durch das Überlisten oder Umgehen von Kontrollen herbeigeführt werden müsse. Eine bloße vertragswidrige Inanspruchnahme der Beförderungsleistung reiche dafür noch nicht aus.³²⁵

³²² OLG Stuttgart, NJW 1990, S. 925.

³²³ So AG Hamburg, NStZ 1988, S. 221; AG Stuttgart, Urteil vom 31.8.1988 – B2 Ds 1892/88; AG Hamburg, Urteil vom 15.5.1990, 121b 83/90.

³²⁴ Vgl. AG Hamburg, NStZ 1988, S. 221.

³²⁵ AG Hamburg, NStZ 1988, S. 222.

4.3.3.2 Literaturansichten zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“

4.3.3.2.1 Extensive Ansichten in der Literatur

Eine in der Literatur vertretene extensive Ansicht³²⁶ sagt aus, dass das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ nicht nach dem engen Wortsinn als „Verheimlichen“ und damit als „Umgehen mit dem Anschein der Ordnungswidrigkeit“ zu interpretieren sei, sondern hebt vielmehr den Bezug zum Vertragsbruch, der tatsächlichen Inanspruchnahme ohne Entrichtung des Beförderungsentgeltes, hervor. Diese werde erschlichen, sei es heimlich oder nicht.³²⁷

Weitere extensive Ansichten in der Literatur³²⁸ akzeptieren bei der Tatbestandsauslegung des „Erschleichens“ bereits ein Verhalten, das sich entweder mit dem „äußeren Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgibt, oder die vorhandenen Kontrollmaßnahmen umgeht bzw. ausschaltet. Eine konkrete Form von „Heimlichkeit“ sei für das Verhalten des „Erschleichens“ dieser Auffassung nach nicht notwendig.³²⁹

Eine andere in der Literatur bestehende extensive Ansicht³³⁰ recurriert in ihrer Argumentation auf die Einheit der Rechtsordnung. Dieser Ansicht nach erscheine es sinnwidrig, zivilrechtlich für den Vertragsbruch an die tatsächliche Inanspruchnahme ohne Entrichtung des Beförderungsentgeltes anzuknüpfen, strafrechtlich aber bei gleichem Sachverhalt des „Schwarzfahrens“ nur diejenigen Fälle unter § 265a StGB zu subsumieren, in welchen sich der Täter über den Anschein der Ordnungsmäßigkeit hinaus auffällig verhalte. Die Einheit der Rechtsordnung gebiete in solchen Fällen, gleiches Verhalten nicht je nach Rechtsgebiet unterschiedlich zu würdigen, sofern dem nicht vorrangige Auslegungsgesichtspunkte innerhalb des einzelnen Rechtsgebietes ausdrücklich entgegenstehen.

³²⁶ Tröndel/Fischer, § 265a, Rdnr. 3.

³²⁷ Hauf, DRiZ 1995, S. 20.

³²⁸ SK-Samson, § 265a, Rdnr. 9; Wessels, BT II, S. 154; Otto, Die einzelnen Delikte, § 52, 3; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 41.

³²⁹ Tröndel/Fischer, § 265a, Rdnr. 3.

³³⁰ Hauf, DRiZ 1995, S. 18.

Darüber hinaus gebiete der Sinn und Zweck der Vorschrift eine möglichst weitgehende Auslegung.³³¹ Denn § 265a StGB sei als Auffangtatbestand konzipiert und solle gerade daher die durch § 263 StGB mangels Täuschungshandlung nicht erfassten Fälle unter Strafe stellen. Daher erscheine die Forderung nach täuschungsähnlichem Verhalten des Schwarzfahrens zwar vom engen Wortlaut her nahe liegend, vom Sinn und Zweck der Vorschrift her betrachtet jedoch unzutreffend.³³²

Schließlich stelle die extensive Auslegung keinen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 GG dar. Denn allgemein bezeichne der aus der Sicht des Normadressaten mögliche Wortsinn des Gesetzes die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation.³³³ In der vorliegenden Fallkonstellation bestehe kein Zweifel, dass unter der Tatbestandsalternative des „Erschleichens der Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten“ der Durchschnittstäter mühelos die eben vorgeschlagene Auslegung durch Abstellen auf das vertragswidrige Verhalten verstehe.³³⁴ Daher bestehen dieser Ansicht nach auch vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots keine Bedenken gegen eine extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Erschleichens“.

4.3.3.2 Restriktive Ansichten in der Literatur

Zahlreiche Autoren³³⁵ verneinen in dem dargestellten Ausgangsfall der Beförderungerschleichung das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ und damit die Anwendbarkeit des § 265a StGB.

Begründet wird diese Auffassung überwiegend damit, dass der Schwarzfahrer die Beförderung auf genau dieselbe Art und Weise in Anspruch nehme, wie der ehrliche Benutzer. Beim ehrlichen Benutzer könne jedoch keinesfalls von ei-

³³¹ Wessels, BT II, S. 154; Hauf, DRiZ 1995, S. 18f.

³³² Hauf, DRiZ 1995, S. 18f.

³³³ BVerGE 114, 73, 234.

³³⁴ Otto, Grundkurs, S. 244; Gössel, BT, § 22, Rdnr. 75; Küper, BT, S. 43ff.

³³⁵ So Albrecht, NStZ 1988, S. 221; Alwart, JZ 1986, S. 563; Fischer, NJW 1988, S. 1828.

nem „Erschleichen“ gesprochen werden. Insofern könne auch auf den nicht zahlenden Fahrgast der Begriff des „Erschleichens“ nicht angewandt werden.³³⁶

Die restriktiven Ansichten gehen insbesondere davon aus, dass § 265a StGB in allen Alternativen mehr verlangt, als die bloße Entgegennahme einer unberechtigten Leistung. Hinzukommen müsse vielmehr ein darüber hinaus gehendes Verhalten, hier das „Erschleichen“, durch welches der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ geweckt werde.

Dieses über die Nichtzahlung hinaus gehende positive Tun könne in den hier einschlägigen Fällen nicht in der nach „außen“ kundgegebenen Entscheidung liegen, keine Fahrkarte zu lösen. Denn die Entscheidung, etwas nicht zu tun, sei keine positive Handlung wie das Nichtstun selbst. Die Kundgabe seiner Entscheidung werde der betroffene Schwarzfahrer vermeiden.³³⁷ Keine Fahrkarte zu lösen sei vielmehr ein Unterlassen, nicht positives Tun in Gestalt eines „Ein-Verhalten-Zeigens“.³³⁸ Auch sei der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ aufgrund der hohen Anzahl der Schwarzfahrer nur eine Fiktion.³³⁹ Alle Fahrgäste verhielten sich gleichermaßen neutral. Ihre Handlungen würden vielmehr aus den zugrunde liegenden Verkehrsbedingungen resultieren.

Darüber hinaus kommen die restriktiven Ansichten in der Literatur zu dem Ergebnis, dass der Betroffene nicht mit einer strafrechtlichen Sanktionierung rechnen muss. Da § 265a StGB seinem Wortlaut nach gerade nicht den Schutzbereich eröffne, von dem derjenige strafrechtlich erfasst werden solle, „der ein öffentliches Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrschein benutzt“, verlange die Vorschrift des § 265a StGB vielmehr ausdrücklich, dass die Beförderung „erschlichen“ werden muss. Denn der objektive Gehalt einer Norm ergebe

³³⁶ Ebd.

³³⁷ Tröndel/Fischer, § 265a, Rdnr. 3; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 8.

³³⁸ Fischer, NJW 1988, S. 1829; Alwart, JZ 1986, S. 563.

³³⁹ Albrecht, NStZ 1988, S. 223.

sich in erster Linie aus ihrem Wortlaut und dem Sinneszusammenhang, in den sie gestellt ist.³⁴⁰

Entsprechend dem Schutzzweck des § 265a StGB bedürfe es für das Verhalten, welches den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ erwecke, einen faktischen oder wenigstens potentiellen Getäuschten. Hierzu sei wiederum auf die Schaffner und Kontrolleure des Beförderungsbetreibers zu verweisen. Wer aber aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen heraus von jeglicher Kontrolle bei der Inanspruchnahme seiner jedermann angebotenen Leistung absehe, verzichte damit ganz bewusst auf die Möglichkeit, Empfänger des „Anscheins von Ordnungsmäßigkeit“ zu sein.

Diese Auslegungsweise zugrunde legend bedeuten fehlende Eingangskontrollen den Verzicht auf den Schutz des § 265a StGB, nämlich den Schutz vor einem „Erschleichen“ der angebotenen Leistung. Wer alles unkontrolliert öffnet, könne sich nicht darauf berufen, dass ihn das Strafrecht vor dem „Erschleichen“ durch Nichtberechtigte zu schützen habe.³⁴¹ Um das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ ernst zu nehmen, sei schon deshalb eine restriktive Handhabung notwendig.³⁴² Eine unverhältnismäßige extensive Auffassung laufe auf eine unzulässige Rechtsfortbildung hinaus und verstoße gegen Art. 103 II GG. Die Schwarzfahrer würden mithin zwar nach einer relativ klaren Regel verurteilt, aber contra legem.³⁴³

Aus diesen Gründen könne die zugrunde liegende Fallkonstellation nicht vom Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ und damit nicht vom Tatbestand des § 265a StGB erfasst werden.³⁴⁴

³⁴⁰ Hinrichs, NJW 2001, S. 931, 935.

³⁴¹ Albrecht, NStZ 1988, S. 223.

³⁴² Alwart, NStZ 1991, S. 589.

³⁴³ Fischer, NJW 1988, S. 1828; Albrecht, NStZ 1988, S. 223.

³⁴⁴ Alwart, NStZ, 1991, S. 589; Hinrichs, NJW 2001, S. 931, 935.

4.3.3 Stellungnahme zur strafrechtlich-dogmatischen Problematik der Beförderungerschleichung

Nach der Darstellung der unterschiedlichen Auslegungsmethoden stellt sich nun die Frage, inwieweit die Fälle, die von der gegenwärtig herrschenden Rechtsprechung und einem Teil der Literatur als tatbestandsmäßiges „Erschleichen“ angesehen werden, unter Berücksichtigung strafrechtlich-dogmatischer Überlegungen als Tathandlung im Sinne des § 265a StGB angesehen werden können. Diese Frage ist zu klären, bevor im abschließenden Teil der Arbeit in einer abwägenden Stellungnahme über die vorpositive Legitimation der Beförderungerschleichung entschieden werden kann. Werden jene Fälle, bei denen die vorpositive Legitimation von strafrechtlicher Ahndung fragwürdig ist, von der noch zulässigen Auslegung der bestehenden Vorschrift nämlich ohnehin nicht erfasst, stellt sich insoweit nicht die Frage einer Gesetzesänderung, sondern nur die einer gesetzeskonformen Auslegung.

4.3.4.1 Kritische Stellungnahme und Entwicklung des eigenen Ansatzes

Im Rahmen der Leistungerschleichung manifestiert das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ zunächst zweierlei: zum einen, dass der Betroffene eine Leistung überhaupt erlangt, und zum anderen, dass diese Leistung auf nicht ordnungsgemäßen Wege genutzt wird. In Verbindung mit der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, handelt es sich beim „Erschleichen“ nicht nur um die Schädigung fremden Vermögens, sondern es geht insbesondere um die Art und Weise, wie es geschädigt wird. In diesem Sinne ist das „Erschleichen“ das Täuschungssurrogat, das die im § 265a StGB erfassten Taten von dem auf das Täuschen abstellendem Betrug zwar begriffslogisch trennt, das diese Taten dem Betrug aber wiederum nahe rückt.

Die Auslegung dieses Tatbestandmerkmals muss daher die eigentliche Verwerflichkeit der Begehungsweise deutlich machen,³⁴⁵ wenn an diesem Punkt

³⁴⁵ Alwart, JZ 1986, S. 567.

keine ungerechte "Vielstraferei" entstehen soll. Auch dass der Betrug mit höherer Strafe bedroht wird als die Leistungerschleichung, ist nach allgemeinen strafrechtlichen Erwägungsmethoden kein Gegenargument. Die einfache Begründung, dass der Betroffene eine entgeltliche Leistung ohne Bezahlung in Anspruch nimmt, da er den Anschein der Ordnungsmäßigkeit erweckt, reicht für die Kenntlichmachung der notwendigen besonderen Verwerflichkeit nicht aus.

Den Ausgangspunkt dieses Verständnisses bildet die Annahme, dass eine Leistung erschlichen wird, wenn der Betroffene sie auf ordnungswidrigem Wege erlangt. Für den Anschein der Ordnungsmäßigkeit genügt es den Befürwortern dieser Ansicht, wenn eine zahlungsunwillige Person ein Massenverkehrsmittel des öffentlichen Beförderungsverkehrs in genau derselben Weise benutzt wie zahlende Kunden.

Der bestehende Wertungswiderspruch wird bei der Betrachtung der Personen deutlich, die offensichtlich, beispielsweise zum Zwecke einer Demonstration, schwarzfahren. Hier soll ein „Erschleichen“ nicht vorliegen, obwohl der „rechtserschütternde Eindruck“, der nach der allgemeinen Strafrechtslehre vielmehr ein Grund ist, die Strafbarkeit zu befürworten³⁴⁶, bei offener Zahlungsverweigerung regelmäßig höher ist als bei einem Verhalten, das sich von dem jedes anderen Fahrgastes nicht unterscheidet.

Widerspruchsfrei ist die extensive Auslegungsmethode demnach nicht, denn aus der genaueren Untersuchung der extensiven Auslegungsmöglichkeiten ergibt sich die Erkenntnis, dass jener weite Begriff des „Erschleichens“ ohne hinreichende Differenzierung aller Umstände und Gegebenheiten im Einzelfall auf alle Fahrgäste angewandt werden muss. Wenn derjenige die Beförderung „erschleicht“, der ohne Zahlungsabsicht die Beförderung in Anspruch nimmt, dann „erschleicht“ der extensiven Auslegung nach auch derjenige, der mit Zahlungsabsicht und gültigem Fahrschein die Fahrleistung entgegen nimmt. Dieses Ergebnis ergibt sich aus der Tatsache, dass mit der fehlenden Zahlungsabsicht

³⁴⁶ Alwart, JZ 1986, S. 567.

als solcher das objektive Merkmal des „Erschleichens“ grundsätzlich nicht begründet werden kann. Diese Schlussfolgerung entzieht sich der Rechtsvernunft und ist notwendigerweise in der extensiven Begriffsauslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ angelegt.

Alle Bemühungen, das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ möglichst weit auszulegen, laufen letztlich darauf hinaus, dass derjenige „erschleicht“, der sich nach außen gleichsam „massenhaft“ verhält, während er sich nach innen schwarzfahrend „personenhaft“ verhält, im Geiste eines ursprünglichen, wenn auch unmoralisch wählenden Personalismus.

4.3.4.2 Intrasystematische Begründung des eigenen Ansatzes

Nach dem hier vertretenen Ansatz gilt also, dass die Fallkonstellation des unkontrollierten Schwarzfahrens nach den bestehenden Auslegungsmethoden das Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ nicht erfüllt.³⁴⁷

4.3.4.2.1 Das „Erschleichen“ nach allgemeinem Sprachverständnis

Obgleich die Wortauslegung eine exakte Grenzziehung nicht erlaubt, kann sie jedoch das Bedeutungsfeld abstecken, innerhalb dessen sich die gesuchte Bedeutung bewegt. Dass die materiell-rechtlich unbefugte, nach außen hin aber ordnungsgemäße Benutzung dem möglichen Wortsinn des Merkmals „Erschleichen“ noch entsprechen soll, wird mit dem gegenwärtigen Sprachverständnis schwer in Einklang gebracht. Diese Kritik setzt an der freien Zugänglichkeit der Leistung an, die ein für das „Erschleichen“ typisches Kriterium aufhebt,³⁴⁸ nämlich das, was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein „Erschleichen“ erst ausmacht, also das Umgehen oder Unterlaufen von Kontrollen oder Sicherungsvorkehrungen etc. Der allgemeine Sprachgebrauch darf insofern nicht unterschätzt werden, als sich die überwiegende Anzahl der betroffe-

³⁴⁷ Schall, JR 1992, S. 1ff; AG Hamburg, NStZ 1988, S. 221; Albrecht, NStZ 1988, S. 224; Fischer, NJW 1988, S. 1828f.

³⁴⁸ Schall, JR 1992, S. 3.

nen Schwarzfahrer an dessen Auslegung orientiert. Da selbiger das abweichende Verhalten nicht hinreichend erfasst, sind die Betroffenen davon überzeugt, dass sie die Beförderung nicht „erschlichen“ haben, womit selbstredend Skepsis und Unsicherheit verbreitet werden.

Nur soweit aber der Täter selbst Strafe als maßvoll gerechte Reaktion auf seine Tat zu begreifen vermag, besteht eine Chance zur vernünftigen Verarbeitung bzw. zur Prävention.³⁴⁹ Gerade die Tatsache, dass der Betroffene die Folgen der extensiven Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ nicht erfassen kann und damit auch nicht die Subsumtion seines Verhaltens unter den Tatbestand der Leistungerschleichung, spricht – dem allgemeinem Sprachverständnis folgend – für eine streng restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ im Sinne von § 265a StGB.

4.3.4.2.2 Positives Tun versus Nichtstun

Der Tatbestand des § 265a StGB verlangt in allen seinen Tatbestandsalternativen mehr als die bloße Entgegennahme einer unberechtigten Leistung.³⁵⁰ Hinzukommen muss vielmehr ein darüber hinaus gehendes Verhalten, hier das „Erschleichen“. Dieses positive Tun soll den extensiven Ansichten nach durch den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ erweckt werden. Diese Auffassung versucht, ein positives Tun herzuleiten, indem sie „die nach außen kundgebende“ Entscheidung, die Fahrkarte nicht zu lösen, als positive Handlung deutet.

Bei Würdigung der tatsächlichen Umstände vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Die Entscheidung, keine Karte zu kaufen, ist ebenso wenig eine positive Handlung wie das Nichtstun selbst. Auch die Kundgabe der Entscheidung, unter vertragswidrigen Umständen in den Genuss einer Beförderungslei-

³⁴⁹ Köhler, JZ 1989, S. 698.

³⁵⁰ Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr, 8.

stung kommen zu wollen, liegt bei der zugrunde liegenden Fallkonstellation nicht im Interesse der Betroffenen.³⁵¹

4.3.4.2.3 Das Umgehen einer Kontrolle

Für die Indizierung der Tatbestandsmäßigkeit bleibt somit primär das „Erwecken eines Anscheins der Ordnungsmäßigkeit“. In diesem Bereich verläuft nach allgemeiner Ansicht die Grenze zwischen Betrug und Leistungerschleichung.³⁵²

Bei einem unmittelbaren Vergleich der Beförderungerschleichung mit den anderen Tatbestandsalternativen des § 265a StGB zeigt sich, dass diese Auffassung in ihrer rechtlichen Einordnung sachfremd ist. Denn Gleichzusetzen wäre der Fall, dass für eine Veranstaltung zwar ein Kartenvorverkauf stattfindet, der Veranstalter dann jedoch aus Personalmangel oder im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Publikums auf jegliche Form der Eingangskontrolle verzichtet.

Nach herrschender Meinung³⁵³ greift in dem zuletzt genannten Fall der Tatbestand des § 265a StGB nicht: Hier wird weder eine Kontrolle umgangen noch ausgeschaltet, so dass es hier am Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ fehlt. Letzteres ist nach gesetzgeberischer Intention an das Vorhandensein Umgehen von Kontrolleinrichtungen gebunden. Im Fallbeispiel kann also von einem tatbestandlichen Verhalten, welches ein strafbares Unrecht „vertyp“³⁵⁴, nicht die Rede sein.

Bei der Beförderungerschleichung werden fehlende Kontrollen ausgenutzt. Ein solches Ausnutzen kann dem aktiven Umgehen vorhandener Kontrollen aus strafrechtlich-dogmatischen Gründen nicht gleichgesetzt werden.

Von diesem weitgehend unbestrittenen Grundsatz des § 265 a StGB bei der Beförderungerschleichung abzuweichen besteht kein Grund.

³⁵¹ Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 8.

³⁵² Arzt, Strafrecht BT, Rdnr. 509; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 1.

³⁵³ Tröndel/Fischer, § 265a, Rdnr. 1; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265a, Rdnr. 9f.

³⁵⁴ Fischer, NJW 1988, S. 1828f.

4.3.4.2.4 Die Auslegung des Erschleichens im Wandel der Normsituation

Für eine restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ spricht auch der Wandel der Normsituation. Bei Berücksichtigung der tatsächlichen Lebenssituation, dem Fehlen sämtlicher Sperren und Zugangskontrollen im Bereich des öffentlichen Beförderungsverkehrs, unterscheidet sich der Schwarzfahrer vom berechtigten Reisegast nur insofern, als er die Reiseleistung unter Missachtung der Beförderungsbedingungen in Anspruch nimmt. Strafbar ist jedoch nicht jedes Fehlverhalten schlechthin, sondern nur tatbestandlich vertyptes Unrecht.³⁵⁵

Der Gesetzgeber zielte mit Einfügung des § 265a StGB in das Strafgesetzbuch ursprünglich mit allen Tatbestandsalternativen auf das Umgehen von Kontrollen ohne Täuschung. Die Folgerung, dass angesichts des erheblichen Wandels der Normsituation das Schweigen des Gesetzgebers – trotz mehrfacher Änderungen der Vorschrift³⁵⁶ – darauf hindeutet, dass sich diese Zielrichtung geändert und den veränderten tatsächlichen Umständen angepasst habe,³⁵⁷ ist nicht berechtigt.

Auch ein Vertrauensmissbrauch rechtfertigt es nicht, das Schwarzfahren unter den Begriff des „Erschleichens“ zu subsumieren. Ein Vertrauensmissbrauch kann bei jedem denkbaren Vertragsbruch festgestellt werden, ohne dass dies regelmäßig als pönalisiertes Unrecht zu bewerten ist. Das fiktive Vertrauen, das die Verkehrsbetriebe in die völlige Anonymität hinein dadurch vorschießen, dass sie es unterlassen, jeweils den Zugang zu kontrollieren, ist irrelevant. Selbst wenn ein solcher Vertrauensvorschuss festzustellen ist, hat dies zwangsläufig die strafrechtliche Konsequenz, dass die betreffende Leistung, die für einen unbegrenzten Personenkreis ohne besondere Vorkehrungen zur Verfügung gestellt wird, nicht „erschlichen“ werden kann.

³⁵⁵ Vgl. Baumann/Weber/Mitsch, S. 256ff.

³⁵⁶ Vgl. LK-Lackner, § 265a, Rdnr. 1.

³⁵⁷ Vgl. OLG Hamburg, NJW 1987, S. 2689.

4.3.4.3 Auswirkungen des Ansatzes

Nach den entscheidenden Auslegungsmaßstäben wird das Ergebnis für den Anwendungsbereich des § 265a StGB im Bereich der Beförderungerschleichungen deutlich: Tatbestandsmäßiges Erschleichen setzt voraus, dass der Betroffene eine entgeltliche Beförderungsleistung ohne Entrichtung des Beförderungsentgeltes in Anspruch nimmt, indem er seine Nichtberechtigung gegenüber dem Berechtigten durch ein Umgehen einer Sicherheitsvorkehrung verschleiert.

§ 265a StGB erfordert neben dem Zahlungsunwillen eine vom Unrechtsgehalt gekennzeichnete Handlung, das „Erschleichen“ einer Leistung. Der Nichterwerb einer Beförderungsberechtigung ist ein schlichtes Unterlassen, das durch keine noch so extensive Auslegung zu kompensieren ist.³⁵⁸

Die herausgearbeiteten Ergebnisse lassen sich zusätzlich aus dem rechtssystematischen Sinnzusammenhang des Vermögensstrafrechts ableiten. Es ist insbesondere unverständlich, dass der Gesetzgeber das Wort „Erschleichen“ verwendet hat, wenn er es mit dem schlichteren Begriff „Benutzen“ hätte umschreiben können, was nach seinem Willen vom Tatbestand des § 265a StGB hätte erfasst werden sollen. Unter den Tatbestand des § 265a StGB soll aber vielmehr nur das Umgehen eines potentiell täuschbaren Kontrollmediums fallen.³⁵⁹

Auch der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG verpflichtet den Gesetzgeber dazu, die Voraussetzungen der Tatbestandsvoraussetzungen so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.³⁶⁰ Dabei geht es um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten. Da der Begriff des „Erschleichens“ im allgemeinen Sprachgebrauch mit vielfältiger Bedeutung verwendet wird, erfasst der Begriff für den juristischen Laien die fraglichen Sach-

³⁵⁸ Naucke, Versuch über den aktuellen Stil des Rechts, S. 189f.

³⁵⁹ Schall, JR 1992, S. 7.

³⁶⁰ BVerGE 92, 12; 64, 275.

verhaltenskonstellationen nicht und verlangt aus diesem Grund eine restriktive Begriffsauslegung.

Praktische Auswirkung der hier vertretenen Überlegung ist, dass der überwiegende Anteil der Beförderungerschleichungen nach bestehender Gesetzeslage schon aus strafrechtlich-dogmatischen Gründen nicht strafrechtlich erfasst werden darf.

Es wird abschließend im vorpositiv-rechtlichen Teil dieser Arbeit herausgearbeitet, ob darüber hinaus die Beförderungerschleichung unter der besonderen Berücksichtigung von bestehenden Strafwürdigkeits- und Strafbedürftigkeitskriterien sowie der wirtschaftlichen Selbstverantwortung der Leistungsanbieter strafrechtlich erfasstes Unrecht sein kann.

4.4 Zusammenfassung der strafrechtlich-dogmatischen Problematik zur Begriffsauslegung des „Erschleichens“

Aus strafrechtlich-dogmatischen Gründen ist, wie aufgezeigt, die extensive Begriffsauslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ abzulehnen.

Die rechtsstaatliche Sicherung, die in der fragmentarischen Unrechtsvertypung der strafrechtlichen Tatbestände liegt,³⁶¹ darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass die schlichte Unbefugtheit eines Verhaltens, das von dem eines Berechtigten nicht zu unterscheiden ist, zu dessen Strafbarkeit führt.

Dies ergibt sich insbesondere aus der dogmatischen Struktur des Delikts, seiner Auslegung dem Wortsinne nach, seiner systematischen Stellung im Bereich der Vermögensdelikte sowie aus der gesetzgeberischen Intention.

Wer das Unterlassen des Erwerbs einer Fahrberechtigung so interpretiert, dass damit gegenüber einem nicht präsenten Anscheinsempfänger der Eindruck erweckt werde, es bestehe das Recht, das Beförderungsmittel in Anspruch zu

³⁶¹ Vgl. Baumann/Weber/Mitsch, S. 122; Jakobs, AT, § 6, Rdnr. 59ff.

nehmen, der nimmt der Handlungskomponente im Tatbestand des § 265a StGB jedwede strafbarkeitsbegründende bzw. begrenzende Kontur.

Die amtliche Begründung zum Entwurf der Leistungerschleichung im Jahre 1935 lässt erkennen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Vorschrift nur Fälle vor Augen hatte, bei denen Sperren oder ähnliche Kontrollfunktionen vorhanden und zu überwinden waren. Gegenüber diesen früheren Gegebenheiten hat sich in den öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmen aufgrund ökonomisch geprägter Überlegungen ein Wandel der Normsituation vollzogen. Die extensiven Ansichten über die Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“ tragen diesem Wandel keine Rechnung und kommen mithin zu rechtlichen Ergebnissen, die der zugrunde liegenden Lebenswirklichkeit nicht mehr gerecht werden.

5. Kriminalpolitisch-empirische Gesichtspunkte der Beförderungerschleichung

Häufig liegen den strafrechtlichen Entscheidungen kriminalpolitische Aspekte zugrunde, mit denen die Strafgesetzauslegung und -anwendung gestützt werden. Das Ergebnis dogmatischer Konstruktion sollte immer kriminalpolitisch konsistent sein.

5.1 Die Kriminalpolitik im Rahmen der Strafrechtswissenschaft

5.1.1 Begriff und Bedeutung der Kriminalpolitik

Die Kriminalpolitik setzt ihren Schwerpunkt in die Erneuerung des Strafrechts, der Reform der Strafrechtspflege und des Strafsystems.³⁶² Dem liegt die Erwartung zugrunde, optimale Problemlösungen in der Kriminalpolitik zu erreichen, was eine rationale Erörterung von Sachfragen und praktische Umsetzung der Ergebnisse voraus setzt.³⁶³

Die Kriminalpolitik zielt auf die wissenschaftliche Analyse der Gesetzgebung. Die Androhung und Verhängung von Kriminalstrafen ist nach der Lehre nur dann zulässig, wenn bestimmte rechtspolitische Grundsätze, die sogenannte „kriminalpolitische Konstante“, beachtet werden. Dabei sind etwa die Unantastbarkeit der Menschenwürde und der Grundsatz der Humanität zu beachten.

Kriminalpolitik lässt sich damit definieren als Gewinnung und Realisierung der Ordnungsvorstellung im Bereich der Strafrechtspflege. Das beinhaltet, dass nicht nur die Durchsetzung, sondern auch der Bestand von Strafnormen eine bestimmte Wertgrenze nicht überschreiten darf.

Die bisherige Darstellung zeigte, dass die Regelung des Betrugs und der Beförderungerschleichung historisch und kulturell eingebunden ist. Aus dem Verhältnis von Kriminologie und Kriminalpolitik resultiert, dass die Kriminal-

³⁶² Kaiser/Kerner/Sack/Kellhoss, S. 280.

³⁶³ Kaiser/Kerner/Sack/Kellhoss, S.280.

politik nicht nur empirisch zu fundieren ist, sondern auch vielfältige Wertentscheidungen zu treffen hat. Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich, diese eingehend zu durchleuchten.

Die Rechtsphilosophie, zumindest soviel sei hier kurz erwähnt, liefert für die Kriminalpolitik keinen Beitrag, der eine allgemein anerkannte materiale Wertethik und ein wissenschaftlich begründbares Wertesystem anbietet, aus dem die Kriminalpolitik die für sie maßgebende Werte entnehmen könnte. Für die Kriminalpolitik ergibt sich daraus, dass sie die Wertungsfragen aus einer wertrelativistischen Grundhaltung angehen muss.

5.1.2 Die wissenschaftstheoretische Problematik der Kriminalpolitik und die daraus resultierende Offenheit und Vorläufigkeit der Wertung

Der Gegenstand der Kriminalpolitik ist als „die Gewinnung und Realisierung der Ordnungsvorstellungen für den Bereich der Strafrechtspflege“³⁶⁴ definiert. Dabei liegt jeder bewussten Verfolgung von Zielen oder Zwecken „Elemente einer Wertung“ und in aller Regel auch eine Auswahl verschiedener Wertvorstellungen zugrunde³⁶⁵, welche grundsätzlich nicht widerspruchsfrei überprüfbar sind. Aus der wertrelativistischen Grundhaltung der Kriminalpolitik folgt, dass alle kriminalpolitischen Entscheidungen dezisionistischer Art sind.

Am Anfang und Ende des kriminalpolitischen Entscheidungsprozesses stehen daher Vorgänge, die nicht im strengen Sinne wissenschaftlicher Herkunft sind. Der Prozess selbst ist dagegen wissenschaftlicher Kritik zugänglich, wobei zahlreiche Einzeldisziplinen zusammenwirken; besonders grundlegend sind rechtssoziologische Fragestellungen zur Normentheorie sowie die Gesetzgebungslehre.³⁶⁶ Wertabwägung, Prioritätensetzung und Auswahl der konkreten Gestaltungsformen können dadurch wissenschaftlich vorbereitet werden, auch in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit beleuchtet, in ihrer Einwirkung auf andere

³⁶⁴ Ebd.

³⁶⁵ Brecht, S. 261ff.

³⁶⁶ Günther, JuS 1978, S. 8ff.

Reglungen erläutert und hinsichtlich ihrer Folgen prognostiziert werden. Die kriminalpolitische Zielsetzung wird damit ebenso wie der ihr zugrunde liegender Entscheidungsvorgang transparenter und besonders in den Regelungsnotwendigkeiten, Gestaltungsalternativen und Realisierungschancen wissenschaftlicher Erörterung zugänglich gemacht.³⁶⁷

Hauptaufgabe der kriminalpolitischen Wissenschaft ist die Entwicklung und Erforschung alternativer Regelungsmodelle mit ihren jeweiligen Implikationen. Aus der wertrelativistischen Grundhaltung der Kriminalpolitik resultieren insoweit die relative Offenheit der kriminalpolitischen Gesichtspunkte und damit auch die Vorläufigkeit der kriminalpolitischen Wertungen.

5.2 Die kriminalpolitische Forderung nach „Entkriminalisierung des Strafrechts“

5.2.1 Die Normenflut der Gegenwart

Gegenwärtig wird aus kriminalpolitischer Sicht die Fülle der bestehenden Rechtsnormen kritisiert.³⁶⁸ Der Grund für die zu verzeichnende Gesetzesflut und den hohen Bestand an Rechtsnormen liegt im besonderen Maße im fortschreitenden Ausbau des sozialen Rechtsstaates, der unter der Geltung des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehaltes, des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsschutzgarantien in hohem Maße Gesetzesstaat ist.

Strafrechtliche Regelungen sind aus kriminalpolitischer Sicht unvermeidbar, da der Appell an die Vernunft, Freiheiten verantwortungsvoll zu gebrauchen, gegenüber menschlichen Schwächen allzu oft ins Vergessen gerät.³⁶⁹ Ferner wirkt sich mit der zunehmenden Anonymisierung der modernen Massengesellschaft in gewissem Umfang ein Schwund an vorrechtlichen Wertvorstellungen aus.³⁷⁰

³⁶⁷ Ebd.

³⁶⁸ Vgl. Naucke, GA 1984, S. 199, 214.

³⁶⁹ Ebd.

³⁷⁰ Vogel, JZ 1979, S. 322ff.

Trotz des kriminalpolitisch verfolgten Ziels einer Beschränkung der Kriminalstrafe tendiert der Gesetzgeber dahin, zusätzliche Vergehenstatbestände im Strafrechtskatalog aufzunehmen oder zumindest im Bestand zu lassen. Die zunehmende „Verrechtlichung“ blieb, wie gesehen, ohne Auswirkung auf den hier relevanten Teil des StGB: So wurde der Tatbestand der Leistungerschleichung in das Strafgesetzbuch eingefügt, um die Lücken zu schließen, die sich bei der Anwendung von § 263 StGB, insbesondere bei dem „Erschleichen“ von Massenleistungen, ergaben.³⁷¹

Ob der Gesetzgeber mit der „Überfüllung“ des StGB rechtspolitisch den richtigen Weg eingeschlagen hat, erscheint allgemein zweifelhaft. Die mit jeder Globallösung verbundene „relative Unbestimmtheit“ der Tatbestandsauffassung fördert, wie gezeigt, die Möglichkeit extensiver Auslegung des Tatbestandes und damit die Gefahr einer unangemessenen Ausdehnung der Reichweite der Bestimmung.

Generell droht dem Besonderen Teil des StGB mit jeder weiteren Ausdehnung ein Verlust an kriminalpolitischen Wert, da die Fülle von Strafvorschriften weite Teile der Bevölkerung nicht mehr erreicht. Deswegen sollte der existierende Stand der Normen auf diese mögliche Gefahr hin kriminalpolitisch überprüft werden. Die Inflation der Tatbestände fördert nicht nur den Verlust an Allgemeinverständlichkeit, sondern gefährdet auch den Eigencharakter dieser Delikte und nötigt dem Kernstrafrecht einen Fremdkörper auf, der wesentlich vom Moment der Instabilität geprägt ist.³⁷²

Damit wird auch das Bestreben des Gesetzgebers konterkariert, die aus dem kriminalisierten Verhalten drohenden Gefahren verstärkt ins Bewusstsein der Öffentlichkeit zu bringen.³⁷³

³⁷¹ Ebd.

³⁷² Lange, Strafrechtsreform, S. 37ff; Lenckner, FS-Tübinger, S. 257.

³⁷³ Vgl. BT-Drucks. 8/2382, S. 10; 8/3633, S. 9.

Als Folge dieser Entwicklung ergibt sich die viel beklagte Überspannung des Strafrechts³⁷⁴ und die kriminalpolitische Notwendigkeit einer umfassenden Entkriminalisierung des Strafrechts.

5.2.2 Die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit einer Einschränkung des Strafrechts

Angesichts der bestehenden Überkriminalisierung³⁷⁵ stellt sich für die Kriminalpolitik die Frage, ob die weitreichende Ausdehnung des Strafrechts noch seiner Zweckhaftigkeit entsprechen kann.

Soweit es um die Entscheidung über die Beibehaltung oder Begrenzung von Straftatbeständen geht, richtet sich der Blick in die Zukunft, inwieweit davon der kriminalpolitische Zweck der Verhütung künftiger Unrechttaten berührt wird. Als Anknüpfungspunkt für die Notwendigkeit einer möglichst engen Grenzziehung der Strafzone beinhaltet der Präventionsgedanke eine erste mögliche Sinnggebung der Strafe.

Die kriminalpolitische Aufgabe des Strafrechts ist insbesondere die Regelung des Zusammenlebens der Menschen in der Gemeinschaft.³⁷⁶ Diese Grundordnungsfunktion erfüllt das Strafrecht in dreifacher Weise: Androhung, Verhängung und Vollzug der Strafe. Jeder dieser drei Bereiche unterliegt besonderen kriminalpolitischen Zweckmäßigkeiten.³⁷⁷

Nach heutigen wissenschaftlichen Vorstellungen ist bei der für die Entkriminalisierung entscheidenden Frage über das „Ob“ und das „Wie“ der abstrakten Strafandrohung der Vorrang der Generalprävention als kriminalpolitische Leitlinie des Gesetzgebers herausgestellt.³⁷⁸ Dabei ist zwischen negativen und posi-

³⁷⁴ Frank, ZStW 1998, S. 733.

³⁷⁵ Vgl. Roos, S. 44.

³⁷⁶ Vgl. Baumann/Weber/Mitsch, S.7 f; Rudolphi, JA 1979, S. 2; Zipf, Kriminalpolitik, S. 38ff.

³⁷⁷ Baumann/Weber/Mitsch, S. 16f; Roxin, JuS 1966, S. 381; Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, S. 53; Bruns, S. 206.

³⁷⁸ Baumann/Weber/Mitsch, S. 17; SK-Horn, § 46, Rdnr. 11ff.

tiven Aspekten der Strafandrohungsgeneralprävention zu differenzieren.³⁷⁹ Die negativen Gesichtspunkte lassen sich generell mit dem Begriff der „Abschreckung“ umschreiben,³⁸⁰ dagegen wird der positive Aspekt der Generalprävention in der Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung gesehen.³⁸¹ Beide Aspekte zielen dabei auf einen sozialpädagogischen Effekt ab.³⁸² Soweit es um die Abschreckungsfunktion geht, wird erwartet, dass die bloße Existenz einer Strafandrohung Einfluss auf die Wertvorstellung und die Verhaltensweisen der Bevölkerung hat. Das Wissen um die angedrohte Rechtsfolge im Falle einer Übertretung bildet eine Schwelle, vor deren Überschreitung viele zurückschrecken. Positiv besteht die Hoffnung, dass sich die Rechtsgenossen durch das „öffentlich sozialetische Unwerturteil über den Täter“ in ihrer eigenen rechtstreuen Gesinnung bestätigt und bekräftigt fühlen.³⁸³

Aus der kriminalpolitischen Zweckhaftigkeit der Strafandrohung folgt unmittelbar die rechtspolitische Notwendigkeit einer Begrenzung des Strafrechts, denn die erwünschten Effekte lassen sich nur erzielen, wenn einerseits die „Aufnahmekapazität“ der Bevölkerung nicht durch eine Unzahl strafrechtlicher Appelle überfordert wird und andererseits die persönliche Wertorientierung mit der durch das Gesetz manifestierten Wertordnung übereinstimmt.

Die Inflation von Strafgesetzen führt zu einem Informationsverlust über den Bereich des Strafbaren und zu einer Unempfänglichkeit für strafrechtliche Normen. Die Folgen sind Rechtsmissachtung und Rechtsfeindlichkeit. Eine „Viel- und Allesstraferei“ schwächt die Eindruckskraft der Kriminalstrafe erheblich, denn etwas, das beinahe jedem widerfährt, gilt nicht als diskriminierend.³⁸⁴ Im gleichen Maße, wie Kriminalität ihren Charakter als Ausnahmeerscheinung verliert, geht die Bereitschaft der Bevölkerung zum normgemäßen

³⁷⁹ Welzel, S. 242; Bruns, S. 247; Haffke, S. 58ff.

³⁸⁰ BVerGE 45, 187, 255; BGHSt. 24, 40, 44.

³⁸¹ Ebd.

³⁸² Gallas, Beiträge, S. 11; Haffke, S. 66; Kaiser, Sozialkontrolle, S. 3.

³⁸³ Gallas, Beiträge, S. 9 ff.; Peters, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, S. 17.

³⁸⁴ Vgl. Popitz, S. 17.

Verhalten zurück.³⁸⁵ Die Strafe würde statt dessen in die individuelle Lebenshaltung mit einbezogen, sie würde Teil der Lebenserwartung und des Lebensstils.³⁸⁶ Da in einer pluralistischen Gesellschaft jedoch unterschiedliche Wertorientierungen existieren, die nicht alle strafrechtlichen Schutz genießen können, ist aus kriminalpolitischer Sicht zu fordern, dass möglichst viele der Rechtsunterworfenen sich mit der strafrechtlichen Rechtsgüterordnung identifizieren können. Fehlt eine Normanerkennung, wirkt das Strafrecht unglaubwürdig. Unglaubwürdige Strafandrohungen werden in der Praxis nicht oder nur ungenügend durchgesetzt und diskreditieren damit das ganze Instrumentarium des Strafrechts.

Unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten ist daher die Schaffung einer einfachen und klaren Wertordnung unerlässlich, die möglichst wenige und wesentliche Straftatbestände umfasst. Die Straftatbestände müssen außerdem mit Signalwirkung ausgestattet sein, die auch dem letzten Rechtsempfänger die Verbotsgrenze unmissverständlich aufzeigt. Dieses Ziel kann am ehesten durch Reduktion auf das Wesentliche erreicht werden.

Derart ausgewählte Strafgesetze haben den Charakter „plakathafter Grundsatzverbote“,³⁸⁷ sie gleichen „Werttafeln“,³⁸⁸ die das Gemeinschaftsurteil für alle sichtbar verkünden.

5.2.3 Die kriminalpolitische Schutz- und Friedensfunktion des Strafrechts als Grenze der bestehenden Entkriminalisierungstendenzen

Ergibt sich die Notwendigkeit einer Beschränkung des Strafrechts zum Teil aus der Kriminalpolitik selbst,³⁸⁹ so bestehen gegen radikale Entkriminalisierungstendenzen gewichtige Bedenken.³⁹⁰

³⁸⁵ Kaiser, Verkehrsdelinquenz, S. 10; Gallas, Beiträge, S. 18; Günther, JuS 1978, S. 13.

³⁸⁶ Kaiser, Verkehrsdelinquenz, S. 361.

³⁸⁷ Roxin, FS-Henkel, S. 18.

³⁸⁸ Mayer, Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände, S. 260.

³⁸⁹ Vgl. Vogler, ZStW 1978, S. 144ff.

³⁹⁰ Jescheck/Weigand, S. 17ff.

Bei der Auswahl des strafrechtlich verteidigungswerten Minimums befindet sich der Gesetzgeber in einem Spannungsverhältnis: Einerseits berührt jedes Strafgesetz durch Verbote und Sanktionen die persönliche Freiheit des Einzelnen, so dass Bedenken gegen eine Einschränkung auf den ersten Blick nicht stichhaltig erscheinen.³⁹¹ Andererseits ist das Strafrecht zugleich ein Instrument zum Schutz von Rechten und Freiheiten des Einzelnen gegen Angriffe und Beeinträchtigungen durch Dritte.³⁹² Aus dieser Doppelfunktion des Strafrechts ergeben sich unterschiedliche rechtspolitische Positionen:

Insbesondere wird einseitig weniger Strafrecht mit mehr Freiheit gleichgesetzt. Dies ist jedoch deswegen schon ein zweifelhaftes Mittel zur Vergrößerung des individuellen Freiraums, weil die Freiheit der einen zwangsläufig zum Freiheitsverlust der anderen führt.³⁹³

Aus kriminalpolitischer Sicht dient das Strafrecht in besonderem Maße den sozial Schwachen, die sich aufgrund ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung den notwendigen Freiraum zur Lebensentfaltung weder selbst schaffen noch erhalten können.³⁹⁴ Das für eine weitgehende Entkriminalisierung vorgetragene Argument, eine Ausuferung des Strafrechts untergrabe die Privatautonomie,³⁹⁵ ist daher nur begrenzt brauchbar, vor allem in den Bereichen, in denen die Beteiligten tatsächlich autonom sind und soziale Störungen frei ausgleichen und abwickeln können.

³⁹¹ Müller-Dietz, S. 51.

³⁹² BGHSt 23, 39, 44; 24, 40; Baumann/Weber/Mitsch, S. 9; Günther, JuS 1978, S. 9; Jeschek, FS-Lange, S. 380.

³⁹³ Vogler, ZStW 1978, S. 143; Günther, JuS 1978, S. 10.

³⁹⁴ Vgl. Tiedemann, Tatbestandsfunktion im Nebenstrafrecht, S. 30.

³⁹⁵ Vgl. Mayer, Strafrechtsreform, S. 61.

5.3 Kriminalpolitisch-empirischer Meinungsstreit bezüglich einer Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung in Literatur und Rechtsprechung

Bevor die Darstellung einer eigenen Lösungskonzeption zu der kriminalpolitisch-empirischen Problematik erfolgt, werden zunächst die Argumente und Meinungen in Literatur und Rechtsprechung den folgenden Teilabschnitt bestimmen.

5.3.1 Argumente in Literatur und Rechtsprechung für eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens

5.3.1.1 Der zivilrechtliche Hintergrund – Strafrecht als „Büttel“ zivilrechtlicher Vertragsbrüche

Die kriminalpolitische Forderung, das Schwarzfahren zu entkriminalisieren, wird zunächst damit begründet, dass die Erfüllung der Verpflichtung aus einem zivilrechtlichen Vertrag³⁹⁶ mit strafrechtlichen Mitteln verfolgt und letztlich durchgesetzt werden soll.³⁹⁷

Diese Schlussfolgerung wird durch das praktizierte Anzeigeverhalten der geschädigten Verkehrsunternehmen gestützt: Die Mehrheit aller entdeckten Fälle von Schwarzfahrei wird intern durch sofortige Begleichung eines „erhöhten Beförderungsentgeltes“ erledigt. Rechtlich handelt es sich bei dieser Entgelterhebung um eine zivilrechtliche Vertragsstrafe.³⁹⁸ Gegenüber den verbleibenden, zahlungsunwilligen und meist auch zahlungsunfähigen Schwarzfahrern kommt es erst nach wiederholten und vergeblichen Zahlungsaufforderungen zur Strafanzeige. Die Verfolgung rein zivilrechtlicher Interessen seitens der Verkehrsbetriebe kommt des weiteren dadurch zum Ausdruck, dass die einzelnen Leistungsanbieter überwiegend dem Strafantrag eine Aufstellung der noch

³⁹⁶ Zur Rechtsnatur des Beförderungsvertrages vgl. Palandt, vor § 631 BGB, Rdnr. 9.

³⁹⁷ Albrecht, NStZ 1988, S. 222.

³⁹⁸ Palandt, vor § 339, Rdnr. 3f.

auszustehenden zivilrechtlichen Forderungen beifügen und bereits auf dem Strafantrag vermerken, dass einer etwaigen beabsichtigten Einstellung schon vorab zugestimmt werde, wenn dem Beschuldigten die Zahlung der zivilrechtlichen Forderung zur Auflage gemacht werde. Selbst nach Stellungnahme von Verkehrsfachleuten stehen an dieser Stelle eindeutig ökonomische Motive, nicht aber moralische oder sonstige Aspekte im Vordergrund.³⁹⁹ Die Strafnorm des § 265a StGB behält bei dieser Konfliktlösung daher nur tertiäre oder gar quartäre Bedeutung und wird von den Verkehrsbetrieben zu einem bloßen Druckmittel für die zivilrechtliche Schuldeneintreibung degradiert.⁴⁰⁰

Das Strafrecht wird insoweit zum „Büttel“ einer betriebswirtschaftlichen rationalen Kundenkontrolle gemacht⁴⁰¹, was gegen das Subsidiaritätsprinzip des Rechtsgüterschutzes verstößt. Es ist nicht Aufgabe des Strafrechts, den Verkehrsbetrieben die Möglichkeit zu geben, ihre Kunden unter rechtskräftiger Strafandrohung zur Einhaltung ihrer Vertragspflichten zu bewegen.⁴⁰² Das primäre Instrument dafür ist das bürgerliche Recht einschließlich seiner Nebengebiete, zum Teil auch das öffentliche Recht. Das Strafrecht hingegen hat nur gewichtige Formen schädigenden Sozialverhaltens als Unrechtstatbestände zu typisieren und zu sanktionieren. Wird es dieser Aufgabe nicht gerecht, entgleitet ihm, wie erwähnt, der Konsens bzw. die Geltungskraft.⁴⁰³ Dies entspricht nicht zuletzt der Konformität der rechtlichen Wertung.

5.3.1.2 Verhinderung einer übermäßigen Verhaltenskriminalisierung durch zurückhaltende Handhabung der Strafverfolgung

Allgemein besteht eine komplexe Abhängigkeit zwischen Normgeltung und Sanktionierung. Der Zusammenhang von wachsender Sanktionierung und steigender Normgeltung ist nicht proportional. Mit einer unverhältnismäßig hohen

³⁹⁹ Brusten/Hoppe, S. 59; Mey, Kriminalstatistik 1966, S. 570ff.

⁴⁰⁰ Naucke, Gutachten 51. DJT, S. 99 ff; Hirsch, ZStW 1980, S. 239.

⁴⁰¹ Vgl. Brusten/Hoppe, S. 45ff.

⁴⁰² Brusten/Hoppe, S. 68.

⁴⁰³ Vgl. Naucke, Versuch über den aktuellen Stil des Rechts, S. 189ff.

Sanktionierungsandrohung wird ein Punkt erreicht, an dem die Normgeltung geschwächt wird, da mit dieser Inflation der sanktionierten Verstöße die verhaltenssteuernde Wirkung der Norm selbst abnimmt.

Der Bestand an Strafnormen sollte also bestimmte Grenzen nicht überschreiten, um eine optimale Sanktionierungsrate zu gewährleisten.⁴⁰⁴ Dies macht eine kriminalpolitische Beschränkung des strafrechtlich Erfassten notwendig. So zählt es seit langem zum gesicherten Bestand der Strafrechtswissenschaft und zu den festen Erfahrungen der Rechtspolitik, dass im Übermaß des Strafens das „Strafswert“ stumpf wird.⁴⁰⁵

Überdies muss für eine mögliche Wert- und Normstabilisierung in der Bevölkerung gesorgt werden, d.h. Strafnormen dürfen von der Bevölkerung nicht zu „hart“ bzw. als unangemessen empfunden werden.⁴⁰⁶

Da sich der überwiegende Teil in der Bevölkerung für eine Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung ausspricht und die Strafandrohung des § 265a StGB für die Fälle der Schwarzfahreerei mithin unverhältnismäßig „hart“ empfindet, würde die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung wert- und normstabilisierend wirken.

5.3.1.3 Verfassungsrechtliche Bedenken wegen mangelnder Bestimmtheit

Die Art der Ausgestaltung der gesetzlichen Tatbestände ist unter kriminalpolitischen Wertaspekten keineswegs beliebig. Sie unterliegt als solche der kriminalpolitischen Kontrolle und muss in ihrer strafbarkeitsbegrenzenden Funktion in der Rechtsanwendung zum Tragen kommen.⁴⁰⁷ Diese kriminalpolitische Mindestvoraussetzung lässt sich im Rahmen der Begriffsauslegung des „Erschleichens“ auch nicht mit Hilfe eines interpretatorischen „Doppelsprungs“ nehmen, der durch eine weite Interpretation das Erwecken eines ordnungsge-

⁴⁰⁴ Schünemann, FS-Bockelmann, S. 130; Driendl, ZStW 1978, S. 1035ff.

⁴⁰⁵ Kaiser, Verkehrsdelinquenz, S. 351f.

⁴⁰⁶ Jescheck/Weigand, S. 59ff.

⁴⁰⁷ Alwart, JZ 1986, S. 566.

mäßigen Anscheins auch ohne einen potentiellen Erklärungsempfänger anerkannt wird. Die mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG abgeleitete Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit der Strafandrohung gebietet, dass der Wortsinn nicht um einer rechtspolitischen Intention Willen überdehnt, sondern nach allgemeinem Sprachgebrauch, also gewissermaßen aus der Sicht des Bürgers bestimmt wird.⁴⁰⁸

Das BVerfG hat wiederholt betont, dass der Gesetzgeber sich selbst dann beim Wort nehmen lassen muss, wenn als Folge des Bestimmtheitsgebotes strafwürdig erscheinendes Verhalten aus dem Anwendungsbereich eines Strafgesetzes außen vor bleiben muss.⁴⁰⁹

Diese Konsequenz wird in Einzelfällen den bekannten „Schmerz der Grenze“ auslösen, der jedoch gegenüber dem rechtsstaatlichen Gewinn des Bestimmtheitsgrundsatzes als gering zu veranschlagen ist.⁴¹⁰ Dieser Gewinn darf nicht dadurch aufs Spiel gesetzt werden, dass den rechtspolitischen Zielen durch teleologische Interpretation die schwierige Aufgabe zufällt, den in der Norm häufig verkörperten Kompromiss verschiedenster Ziele und Wertströmungen zu entwirren und zu gewichten, so dass unterschiedliche Auslegungsergebnisse geradezu vorprogrammiert sind.⁴¹¹ Im Kontext der Leistungerschleichung ist also eine extensive Auslegung, wie bereits oben angedeutet, nicht zulässig.

5.3.1.4 Strafrecht als ultima ratio

Das Strafrecht ist ein Schutzrecht, das die zu schützende Ordnung voraussetzt, auf die es bezogen ist. Es schafft die Ordnung nicht, sondern findet sie vor; insoweit wird vom akzessorischen Charakter des Strafrechts gesprochen.⁴¹² Dabei ist eine klare Unterscheidung in getrennte Gestaltungsfragen geboten: Wel-

⁴⁰⁸ BVerGE 73, 206, 234ff.

⁴⁰⁹ BVerGE 73, 206, 235 ff; Gern, VerwArch 1989, S. 433f.

⁴¹⁰ Schall, JR 1992, S. 5ff.

⁴¹¹ Gern, VerwArch 1989, S. 419f.

⁴¹² Jescheck/Weigand, S. 40ff.

che Rechts- und Sozialordnung soll bestehen, wie soll sie im einzelnen gestaltet sein und wie kann diese Ordnung am besten geschützt werden?

Im fragmentarischen Charakter des Strafrechts ist ein Vorzug und ein Kennzeichen des freiheitlichen Rechtsstaates zu sehen.⁴¹³

Auch das Subsidiaritätsprinzip ist von großer Bedeutung für die Gestaltung und Anwendung des Strafrechts.⁴¹⁴ Es darf nur dort eingesetzt werden, wo andere Schutzmechanismen für diejenigen Rechtsgüter nicht ausreichen, die für das Leben der Menschen im Miteinander unentbehrlich sind.⁴¹⁵

Wo Institutionen der informellen Sozialkontrolle oder wo innerhalb der formellen Sozialkontrolle außerstrafrechtliche Regelungsmechanismen ausreichen, ist kein Platz für Strafnormen und Strafsanktion.⁴¹⁶ Insoweit berührt das Subsidiaritätsprinzip den materiellen Verbrechensbegriff.⁴¹⁷

Bei der Strafrechtsgestaltung und -anwendung hat nach den Leitlinien der Kriminalpolitik stets die mildeste noch wirksame Sanktion den Vorzug. Daher ergibt sich die Subsidiarität der Freiheitsstrafe gegenüber der Geldstrafe,⁴¹⁸ ebenso wie der Vorrang der Strafaussetzung zur Bewährung gegenüber der zu vollziehenden Freiheitsstrafe, soweit die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts bejaht werden können.

Das Strafrecht als die ultima ratio des staatlichen Zwanges hat damit nur gewichtige Formen schädigenden Sozialverhaltens als Unrechtstatbestände zu sanktionieren.⁴¹⁹ Das schließt es aus, das Strafrecht inflationär zur Unterbindung all dessen einzusetzen, was irgendwie unerwünscht oder unmoralisch erscheint.⁴²⁰ Diese Sichtweise verlangt damit den Ausnahmecharakter des Straf-

⁴¹³ Jescheck/Weigand, S. 40.

⁴¹⁴ Kaufmann, FS-Henkel, S. 103 f; Kaufmann, Tendenzen im Rechtsdenken, S. 33ff.

⁴¹⁵ Kaufmann, FS-Henkel, S. 102.

⁴¹⁶ Sonnen, Kriminalität, S. 28ff; Schmitz, S. 51f.

⁴¹⁷ Vgl. Zipf, Kriminalpolitik, S. 106ff.

⁴¹⁸ Zipf, Geldstrafe, S. 21.

⁴¹⁹ BVerGE 39, 1, 47; 45, 187, 254.

⁴²⁰ Frisch, S. 139.

rechts, weil der Straftäter durch das ihm auferlegte Unwerturteil und die Sanktionen zum gesellschaftlichen Außenseiter abgestempelt wird.⁴²¹

Der Ultima-Ratio-Grundsatz beinhaltet schließlich das Prinzip der Humanität.⁴²² Nach den Grundsätzen der Humanität müssen strafrechtliche Sanktionen gegenüber dem Einzelnen so schonend und zurückhaltend wie möglich ausgeübt werden.⁴²³ Denn staatliche Strafen sind in der Regel nicht auf punktuelle Reaktion beschränkt. Sie wirken für den Betroffenen in der Regel viel länger als die durch das Fehlverhalten hervorgerufenen negativen Gefühle. Daher ist es Ausdruck des Humanitätsgrundsatzes, das notwendige Übel für den Betroffenen möglichst klein zu halten, insbesondere darf das Strafrecht nicht als allfälliges Kriseninterventionsmittel gebraucht werden. Im Zusammenhang mit der Beförderungserschleichung kann unter Berücksichtigung der vorgenannten Überlegungen gefragt werden, ob zur Sanktionierung tatsächlich staatliche Strafen erforderlich sind oder ob nicht zivilrechtliche Maßnahmen oder Bußgeldzahlungen ausreichen.

5.3.1.5 Betroffenheit der kriminologischen Problemgruppen

Die strafrechtliche Norm der Leistungserschleichung gem. § 265a StGB orientiert sich unausgesprochen am Verhalten von Erwachsenen und wird damit der sozialen Realität jugendlichen Verhaltens, also der kriminologischen Hauptproblemgruppe, nicht gerecht. Darüber hinaus wird die besondere Appellationskraft des Strafrechts verspielt, wenn auf jugendtypische Sachverhalte mit der schärfsten Form sozialer Kontrolle reagiert wird, während gleichzeitig immense ökologische und soziale Schäden verursachende Handlungen noch als sozialadäquat und normkonform gelten.⁴²⁴

⁴²¹ Eyers, S. 56.

⁴²² Würtenberger, Kriminalpolitik, S. 149ff; Würtenberger, Strafanspruch, S. 75; Ancel, MschrKrim 1956, S. 57; Grünwald ZStW 1970, S. 276ff.

⁴²³ Zipf, Kriminalpolitik, S. 49.

⁴²⁴ Zipf, Kriminalpolitik, S. 49.

Letztlich führen unangemessene und unpraktikable Strafnormen sowie eine selektive Strafverfolgung dazu, dass Verhaltensanweisungen von Jugendlichen nicht mehr ernst genommen werden. Gleichzeitig verkümmern in der Gesellschaft verankerte, durchaus wirksame Mechanismen zur Regelung von Konflikten, wenn der Irrglaube an die Effizienz der Strafjustiz durch eine zunehmende Kriminalisierung weitere Bereiche des sozialen Lebens künstlich aufrechterhalten werden.

Im Hinblick auf die Betroffenheit der kriminologischen Problemgruppen wird ein Strafrecht benötigt, das mit rechtlichen Kontrollmechanismen darüber wacht und nicht verhindert, dass eine autonome Konfliktlösung sozial ausgeglichen vollzogen wird.

Schließlich kann als empirisch gesichert angesehen werden, dass strafrechtliche Sanktionen nicht zu einer erheblichen Verringerung der Jugendkriminalität führen.⁴²⁵ Vielmehr bestehen für die gegenteilige Entwicklung zahlreiche Indizien.

Die Rezeption der sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse über Umfang, Entwicklung und Bedeutung von Straffälligkeit in der Lebensentwicklung junger Menschen, die Einsicht in die begrenzten Wirkungsmöglichkeiten sowie die verfassungsrechtliche Verpflichtung, auf jugendliches Fehlverhalten nicht unmittelbar mit der schärfsten Form der Sozialkontrolle zu reagieren, macht es aus kriminalpolitischer Sicht notwendig, den strafrechtlichen Kontrollbegriff hinsichtlich der kriminologischen Problemgruppe zu begrenzen. Aus diesen Gründen ist die bereits oben begründete Forderung nach der Entkriminalisierung der Leistungerschleichung zu verstehen.

Neben den Jugendlichen und Heranwachsenden besteht ein weiterer devianter Personenkreis, der aufgrund seiner Fähigkeiten und Lebenschancen ohnehin schon am Rande der Gesellschaft steht und etwaiges Fehlverhalten meist das Ergebnis sozialer Not oder allgemeiner Hilflosigkeit ist. Zum anderen fehlt ge-

⁴²⁵ Trenczek, ZRP 1993, S. 189.

nau dieser Gruppe, zu der etwa Obdachlose und Arbeitslose zählen, im Prozess der Strafverfolgung, der systematisch und bürokratisch auf komplexe Sachverhalte ausgerichtet ist, oft die Fähigkeit, sich zu ihrer Verteidigung zu äußern und ihre Beschwerdemacht wahrzunehmen.⁴²⁶

5.3.1.6 Kriminalpolitisch-empirische Bedenken gegen die Verhängung kurzer Freiheitsstrafen

Die Rechtsfolgen für die Beförderungserschleichung im öffentlichem Nahverkehr reichen bis zu der Verhängung einer Freiheitsstrafe.

Kriminalpolitisch-empirisch betrachtet verhängten die Gerichte überwiegend Freiheitsstrafen unter sechs Monaten.⁴²⁷ Durchschnittlich war dies bei 70% der Betroffenen der Fall, und noch einmal rund 13% der Fälle wurden mit genau sechs Monaten geahndet. Bei 17% der Fälle von Beförderungserschleichungen wurde schließlich eine Freiheitsstrafe über sechs Monate verhängt.⁴²⁸

Die kriminalpolitische Beurteilung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe hängt davon ab, mit welchen Alternativen sie verglichen wird. Ein kurzfristiger Aufenthalt im Strafvollzug hat nach wissenschaftlichen Erkenntnissen keine messbaren Vorteile gegenüber anderen Sanktionen, beispielsweise Geldzahlungen, sondern kann dazu beitragen, die Resozialisierungschancen des Täters durch die Störung bestehender sozialer Bindung in Beruf, Familie oder Bekanntenkreis zu mindern.⁴²⁹ Auch eine allgemeine Abschreckungswirkung kurzer Freiheitsstrafen lässt sich allenfalls vermuten, aber bisher nicht endgültig wissenschaftlich nachweisen.⁴³⁰

Die kriminalpolitische Ineffektivität kurzer Freiheitsstrafen kommt darüber hinaus durch die hohe Anzahl von Rückfällen in den betroffenen Bereichen

⁴²⁶ Sessar, Verbrechenskontrolle, S. 129ff.

⁴²⁷ Falkenbach, S. 380.

⁴²⁸ Falkenbach, S. 380.

⁴²⁹ Kaiser, Strafvollzug, § 9, Rdnr. 23; Dolde/Rössner, ZStW 1987, S. 433ff.

⁴³⁰ Vgl. Weigend, JZ 1986, S. 265f.

zum Ausdruck. Auch erfasst eine wahllose Anwendung der kurzen Freiheitsstrafe ohne die Berücksichtigung prognostisch und therapeutisch bedeutsamer Persönlichkeitsmerkmale des Betroffenen diejenigen, die für diese Sanktion grundsätzlich ungeeignet sind. Insbesondere bei Personen die zur Wiederholung der Verhaltensweisen neigen, welches bei der Beförderungerschleichung schon durch das Anzeigeverhalten der einzelnen Verkehrsbetriebe bedingt ist, scheint die Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe als ungeeignet. Denn bei den Betroffenen einer Beförderungerschleichung liegen die Gründe für ihr Fehlverhalten in verschiedenen Motiven, die primär gekennzeichnet sind durch ökonomisches und soziales Unvermögen. Diese Motive können auch nicht durch Formen der Freiheitsentziehung beseitigt werden.⁴³¹ Für die Betroffenen beginnt spätestens nach einer zweiten Haftstrafe die resozialisierungsfeindliche Eingewöhnung in ein „nicht-normgemäßes“ Leben, in welchem der kurzfristige Gefängnisaufenthalt zu einer in dieses Leben eingepassten Normalerscheinung, ja sogar das Gefängnis zu einem „adopted home“ werden kann.⁴³²

Schließlich muss der Wert der kurzfristigen Freiheitsstrafe im Allgemeinen berücksichtigt werden. Neue empirische Studien in schwedischen Strafanstalten⁴³³ zeigen, dass die Strafgefangenen kriminelle Subkulturen bilden und dass sie in einem „Prisonisierungsprozess“ in intensivere kriminelle Rollen hineinsozialisiert werden. Obgleich der schwedische Strafvollzug resozialisierungsorientiert ist und sehr personalintensiv betrieben wird, macht die Rückfallquote infolge von Subkulturbildung und „Prisonisierungsprozess“ einen hohen Prozentsatz aus. Auch die deutschen Haftanstalten und sonstigen sozialtherapeutischen Anstalten bilden bei dem Phänomen der kriminellen Identifikation⁴³⁴ keine Ausnahme.⁴³⁵

⁴³¹ Quensel, FS-Henting, S. 297f.

⁴³² Quensel, FS-Henting, S. 297f.

⁴³³ Bondeson, S. 72ff.

⁴³⁴ Schneider, S. 14ff.

⁴³⁵ Ortmann, S. 375ff.

5.3.1.7 Knappheit der Ressourcen im Bereich der Strafverfolgung und die Bildung von Verfolgungsschwerpunkten

Die Bedrohung der inneren Sicherheit ist eines der zentralen Themen in der öffentlichen Diskussion. Wachsende Kriminalitätsfurcht und abnehmendes Vertrauen in die Arbeit der Strafverfolgungsorgane prägen dabei die Einstellung des Bürgers.⁴³⁶

Nach dem Legalitätsprinzip ist der Staat mit seinen zuständigen Stellen dazu verpflichtet, jedem nicht ganz fern liegenden Anfangsverdacht nachzugehen. Intern ist allen Beteiligten geläufig, dass weder Personal- noch Materialausstattung für die Erfüllung des hohen Anspruchs ausreichen, voraussichtlich auch künftig niemals ausreichen werden, vor allem angesichts derzeit leerer Staatskassen.⁴³⁷

Die konsequente Folge ist die Notwendigkeit der Bildung von Verfolgungsschwerpunkten. Dabei liegt es nahe, die begrenzten Kräfte dort zu konzentrieren, wo schweres oder gefährliches Verbrechen gehäuft auftritt. Schon aufgrund der Knappheit der Ressourcen im Bereich der Strafverfolgung kann nicht jedes Fehlverhalten mit gleicher Intensivität verfolgt werden.⁴³⁸

Aufgrund der Erkenntnis, dass die Strafverfolgungsorgane auf allen Ebenen angesichts der Kriminalität als Massenerscheinung an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen, stellt sich die Frage, auf welchen Gebieten mit den geringsten nachteiligen Auswirkungen Abstriche vorgenommen werden können.⁴³⁹ Die kriminalpolitische Argumentation ist hierzu mit einem weiteren Gesichtspunkt zu verknüpfen, demjenigen der Kriminalitätsschwergewichtung.

⁴³⁶ Boers, Kriminalitätsfurcht, S. 81ff.

⁴³⁷ Hauf, DRiZ, 1995, S. 21.

⁴³⁸ Löhr, DRiZ 1991, S. 11.

⁴³⁹ Dazu: Lemke, NJ 1996, S. 633.

5.3.1.8 Schwarzfahren im Rahmen von Kriminalitätsschwergewichtungen

Die kriminalpolitische Notwendigkeit der Bildung von Verfolgungsschwerpunkten hat schließlich eine Konzentration auf „schwere“ Kriminalität zur Folge.

Eine Teildisziplin der Kriminologie ermittelt im Rahmen sogenannter Schwerewichtsstudien auf der Basis repräsentativer Bevölkerungsumfragen, wie die Bürger verschiedene deliktische Verhaltensweisen im Verhältnis zueinander einstufen.⁴⁴⁰

Dabei spielt die Dimension der Einschätzung des persönlichen Risikos eine größere Rolle als der Zustand der Inneren Sicherheit. Befürchtete Eingriffe in die eigene Sphäre erzeugen daher stärkere Ablehnung als Angriffe auf die Ordnung des Kollektivs, solange diese nicht Ausmaße annehmen, die wieder die eigene Sphäre berühren.⁴⁴¹ Ergebnisse einer repräsentativen Voruntersuchung bestätigen die erwartete Einstufung des Schwarzfahrens ganz unten auf der Skala.⁴⁴²

5.3.2 Meinungen in Literatur und Rechtsprechung gegen eine Entkriminalisierung des Schwarzfahrens

Die aufgezeigten Argumentationslinien unterstützen die kriminalpolitische Forderung nach Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung.

Jedoch finden sich in Literatur und Rechtsprechung Stimmen, die sich gegen eine Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung richten.

⁴⁴⁰ Hauf, Kriminalitätserfassung, S. 94ff.

⁴⁴¹ Hauf, Kriminalitätserfassung, S. 319.

⁴⁴² Hauf, DRiZ 1995, S. 21.

5.3.2.1 Die „Dambruchtheorie“ bezogen auf die Beförderungerschleichung

Nach Meinung von Baumann und anderen würde die Entkriminalisierung von Schwarzfahrern den schwindenden Respekt nicht unerheblicher Teile der Bevölkerung, insbesondere der nachwachsenden Generationen, gegenüber den Vermögens- und Werteordnungen legitimieren.⁴⁴³

Zwar räumt diese Position ein, dass die normativen gesellschaftlichen Verhaltenserwartungen kontrafaktisch sind, weil sie häufig nicht erfüllt werden, jedoch würden sie dennoch eine regulative Funktion ausüben. Indem die Geltungskraft der Verhaltenserwartungen gegen die Folgen ihrer Nichteinhaltung strafrechtlich „immunisiert“ sei, würde so verhindert, dass die sozialpsychologische Hemmschwelle zur Begehung solcher Taten vollends in sich zusammenbreche. Eine Rücknahme des Strafschutzes würde also in weiten Kreisen als Freibrief und Einladung zu Rechtsbrüchen missverstanden werden.⁴⁴⁴

5.3.2.2 Erosion des Rechtsbewusstseins aufgrund der hohen Bedeutung der Problematik für das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung

Darüber hinaus vertreten einige Autoren die Ansicht, dass die Konzentration der Strafverfolgung auf schwere und gefährliche Verbrechen, bei denen das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung mit vergleichsweise sparsamem Einsatz der Behörden gestärkt werden könnte, die dahinter stehende Problematik der Schwerpunktsetzung verkenne.⁴⁴⁵

Eine auf wenige Bereiche reduzierte Strafverfolgung verstärke die Gefahr einer Erosion des Rechtsbewusstseins.⁴⁴⁶ Als Indiz für diese These wird auf den starken Anstieg von kleineren Verstößen im Bereich der Vermögenskriminalität hingewiesen. Die strafrechtliche Verfolgung der Beförderungerschleichung

⁴⁴³ Baumann, GS-Horst Schröder, S. 523.

⁴⁴⁴ Kunz, Bagatellprinzip, S. 37ff.

⁴⁴⁵ Hauf, Kriminalitätserfassung, S. 169f.

⁴⁴⁶ Hauf, DRiZ 1995, S. 22.

sei deshalb bereits aufgrund der angenommenen erzieherischen Wirkung aufrecht zu erhalten.⁴⁴⁷

Würden sich die Strafverfolgungsbehörden aus diesem Bereich zurückziehen, so würde nachträglich das schwindende Rechtsbewusstsein legitimiert.⁴⁴⁸

5.3.2.3 Enttäuschung des Rechtsbewusstseins der Rechtstreuen und die Justizgewährung des Staates

Auch sei nach erfolgter Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung eine Enttäuschung des Rechtsbewusstseins der rechtstreuen Bevölkerungsanteile zu erwarten.⁴⁴⁹

Der Tatbestand der Beförderungerschleichung sei kriminalpolitisch erforderlich, da andernfalls eine ernstliche Gefährdung der rechtlichen Gesinnung der Bevölkerung als Folge schwindenden Vertrauens in die Funktion der Rechtspflege zu besorgen wäre.⁴⁵⁰ Schließlich werde die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung als ungerechtfertigte Nachgiebigkeit und unsicheres Zurückweichen vor dem zu beurteilenden Sachverhalt verstanden.⁴⁵¹

Schließlich nehme der Staat auch das Gewaltmonopol für sich in Anspruch, im Gegenzug dazu sei er auch zur Justizgewährung verpflichtet.⁴⁵² Gewaltmonopol des Staates und funktionstüchtige Rechtspflege würden sich gegenseitig bedingen.⁴⁵³

Würden Teilbereiche der Strafrechtsverfolgung aus rein pragmatischen Gründen ausgegliedert, so werde damit das Gegenseitigkeitsverhältnis Stück für Stück zerbrochen. Erste Anzeichen seien im Zusammenhang mit der Blüte pri-

⁴⁴⁷ Vgl. Rössner, Kriminalpolitik, S. 61; Falkenbach, S. 35.

⁴⁴⁸ Vgl. Hund, ZRP 1994, S. 4.

⁴⁴⁹ AG Aachen, NJW-RR 1993, S. 317; OLG Hamburg, JZ 1987, S. 732; OLG Koblenz, VRS 1985, S. 364.

⁴⁵⁰ OLG Hamburg, JZ 1987, S. 732; OLG Koblenz, VRS 1985, S. 364.

⁴⁵¹ BGHSt, 24, 40; NStZ 1987, S. 21.

⁴⁵² Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 8.

⁴⁵³ Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 2.

vater Sicherheitsdienste sowie dem Entstehen von Bürgerwehren zu beobachten.

5.3.2.4 Faktische Entkriminalisierung über Ausfilterung, insbesondere durch Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes

Die in der Literatur bestehenden Bedenken gegen die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung beziehen sich überwiegend auf die kriminologischen Aspekte der Beförderungerschleichung. Eingehend wurde der sogenannte Ausfilterungsprozess im Bereich der Strafverfolgung analysiert.⁴⁵⁴ Folge des Ausleseprozesses könne eine differentielle Entkriminalisierung auf normativer Ebene sein.⁴⁵⁵

Das bestehende Anzeigeverhalten der einzelnen Verkehrsbetriebe führe zu einer Art zweckmäßigen Ausleseverfahren. Folge dieses Auslesevorgangs sei, dass der Strafrechtspflege lediglich diejenigen Betroffenen überstellt werden, welche mit erhöhter krimineller Energie handeln. Der Rückschluss auf eine erhöhte kriminelle Energie der Betroffenen sei deshalb begründet, da diese entweder als Mehrfachtäter und Sachen Leistungerschleichung oder in anderer strafrechtlich relevanter Weise aufgefallen seien.⁴⁵⁶

Damit erweise sich die bestehende Praxis als vorzugswürdig gegenüber den bestehenden Entkriminalisierungstendenzen.

5.4 Stellungnahme und kriminalpolitisch-empirisches Ergebnis

Die Befürchtung, eine entkriminalisierende Regelung der Beförderungerschleichung werde von der Bevölkerung als ein Rückzug des Strafrechts nicht akzeptiert, hält einer genaueren rechtlichen Betrachtung nicht stand: Die Bevölkerung ist überwiegend nicht so repressiv eingestellt, wie teilweise ange-

⁴⁵⁴ Vgl. Kerner, Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung, S. 49f.

⁴⁵⁵ Hauf, DRiZ 1995, S. 23.

⁴⁵⁶ Ebd.

nommen wird. Insofern ist mit der Entkriminalisierung der Beförderungsererschleichung keine Enttäuschung des Rechtsbewusstseins zu befürchten.

Zudem ist die faktische Entkriminalisierung über Ausfilterung, insbesondere durch Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes, nur eine scheinbar systematisch gerechte Lösung des Problems. Denn hier wird vielmehr von den Verkehrsbetreibern Kriminalisierung bewusst als Instrument betriebswirtschaftlich rationeller Kundenkontrolle eingesetzt. Diese ökonomisch intendierte Kriminalisierung erreicht unmittelbar die bekannten kriminologischen Problemgruppen: Jugendliche und Heranwachsende sowie sozial Randständige, die zumeist aus Labilität, sozialer Not oder allgemeiner Hilflosigkeit die Beförderungsleistung unentgeltlich in Anspruch nehmen, müssen bei der zivilrechtlich zwischengeschalteten Konfliktaushandlung zwangsläufig unterliegen.

Die Kosten und Wirkungen der Kriminalisierung von Jugendlichen, Heranwachsenden und sozial Randständigen sind mithin negative Faktoren, die bei Bilanzierung im kriminalpolitischen Kosten-Nutzen-Kalkül nicht zu Lasten der Betroffenen gehen dürfen.

Die Werturteile und Annahmen, auf denen der strafrechtliche Vermögensschutz des § 265a StGB beruht, haben im Laufe der sozialen wirtschaftlichen Entwicklung wesentliche Änderungen erfahren, welche insbesondere bei den tatsächlichen Gegebenheiten im Rahmen der Beförderungsererschleichung zum Ausdruck kommen:

Wesentliche Ursache des massenhaften Vorkommens der Beförderungsererschleichung sind fehlende Kontrolleinrichtungen, denn als ersten und zugleich wichtigsten tatalösenden Faktor haben die kriminologischen Untersuchungen den steten Abbau von Sperrern und Kontrollen ermittelt.⁴⁵⁷ Präventive Wachsamkeit, durch die erst der Gebrauch zur Erschleichung werden kann, ist durch repressive Zufallsüberwachung abgelöst worden.

⁴⁵⁷ Falkenbach, S. 187f; Lemke, NJ 1996, S. 633.

Die aus kriminalpolitischen Gründen geforderte Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung wird schließlich auch pragmatischen Gesichtspunkten gerecht, da durch zusätzliche Entlastung der Ressourcen im Bereich der Strafverfolgung ein weiterer Schritt zur Bildung von Verfolgungsschwerpunkten geleistet wird und die freiwerdenden Kapazitäten genutzt werden können, für eine intensivere Bekämpfung der schwerwiegenden und erheblich sozialschädlichen Kriminalität.

Die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung ist also aus kriminalpolitisch-empirischer Sicht zu begrüßen und würde trotz der bestehenden Bedenken nicht zu einem Ansteigen der bisher kriminalisierten Verhaltensweise führen.

6. Positiv-rechtliche Lösungsalternativen zur Regelung der Beförderungerschleichung

Bevor nun – nach der anschließenden kurzen Darstellung der Praxis einiger Nachbarländer im Umgang mit „Schwarzfahrern“ – die vorpositive Legitimation der Sanktionierung untersucht wird, ist zum einen noch darzustellen, welche positiv-rechtlichen Lösungsmöglichkeiten existieren, um eingeleitete Verfahren ohne Verurteilung des Täters abzuschließen. Zum anderen ist zu erörtern, wie in der Praxis ganz überwiegend bei der Geltendmachung eines erhöhten Beförderungsentgelts ohne Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden verfahren wird und welche rechtlichen Bedenken insoweit bestehen.

6.1 Verfahrensrechtliche Lösungen zur Regelung der Beförderungerschleichung

Aus der Vielzahl möglicher verfahrensrechtlicher Lösungsansätze⁴⁵⁸ sollen hier nur die in der Praxis wichtigsten Regelungsmechanismen erörtert werden. Neben der Möglichkeit der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO ist dies zum einen die Einordnung als Privatklage im Sinne der §§ 374ff StPO, zum anderen der Täter-Opfer-Ausgleich gemäß § 153b StPO i.V.m. § 46a StGB.

6.1.1 Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO

§ 153a StGB eröffnet die Möglichkeit, ein Ermittlungsverfahren mit Zustimmung aller Beteiligten gegen Auflagen einzustellen, soweit diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen.

⁴⁵⁸ Vgl. Wolter, S. 142; Hünerfeld, ZStW 1978, S. 923; Schöch, ZStW 1980, S. 180ff.

6.1.1.1 Inhalt und Zweck der Vorschrift

Die durch das EGStGB 1974⁴⁵⁹ in die StPO eingefügte Vorschrift des § 153a StPO sollte § 153 StPO ergänzen, um die Einstellungsmöglichkeiten insgesamt zu erweitern, nachdem die Abschaffung der untersten Deliktskategorie der „Übertretungen“ dazu geführt hatte, dass vor allem Fälle im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte zu Vergehen heraufgestuft worden waren.⁴⁶⁰ Die im materiellen Strafrecht unterbliebene Entkriminalisierung sollte nun im Prozessrecht stattfinden. Deshalb sollte eine Verfahrenseinstellung auch dann möglich werden, wenn zwar eine Bestrafung vermieden werden soll, auf eine Sanktion aber nicht völlig verzichtet werden kann.⁴⁶¹

Grundintention bei Schaffung dieser Vorschrift war es, dem Betroffenen ein schnelles und gestrafftes Strafverfahren zur Verfügung zu stellen.⁴⁶² Dem Betroffenen sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, von Kriminalstrafe und Strafmakel sowie von den Nachteilen, die mit der Durchführung eines Strafverfahrens notwendig verbunden sind, verschont zu bleiben.⁴⁶³ Weiteres angestrebtes Ziel der Reform war die Entlastung der Justizverfolgungsbehörden⁴⁶⁴, die in die Lage versetzt werden sollten, ihre freigewordenen Kapazitäten den neuen Erscheinungsformen des Verbrechens und komplizierten Methoden der Sachverhaltsaufklärung zu widmen.⁴⁶⁵

Der Gesetzgeber hat diese Einstellungsmöglichkeiten ursprünglich vor allem auch im Hinblick auf die Vermögenskriminalität geschaffen. Mit der Neufassung des § 153a StPO durch das RpflEntlG 1993 ist der Anwendungsbereich der Norm durch den Verzicht auf die frühere gesetzliche Voraussetzung der „geringen Schuld“ erheblich ausgedehnt worden: jetzt braucht lediglich die „Schwere der Schuld“ der Einstellung „nicht entgegenzustehen“. Angesichts

⁴⁵⁹ BGBl I, S. 469.

⁴⁶⁰ Fezer, ZStW 1994, S. 24.

⁴⁶¹ Ebd.

⁴⁶² Dencker, JZ 1973, S. 144ff.

⁴⁶³ Ebd.

⁴⁶⁴ Heinz, ZStW 1994, S. 635f; Walter, ZStW 1995, S. 32ff.

⁴⁶⁵ LR-Rieß, § 153a StPO, Rdnr. 15; AK-Schöch, § 153a StPO, Rdnr. 1.

dieser unbestimmten Reichweite der Vorschrift hängt die Einstellung faktisch nur noch von dem unscharfen Kriterium des „öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung“ ab. Damit haben die Bedenken, die gegen diese neue Art der Verfahrenserledigung seit Einführung des § 153a StPO erhoben werden, erhöhtes Gewicht erhalten.⁴⁶⁶ In der Strafverfolgungspraxis ist der bisherige § 153a StPO – wie rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen – allerdings „angenommen“ worden.⁴⁶⁷

6.1.1.2 Struktur und Regelung des Verfahrens nach § 153a StPO

Bei der bestehenden Vorschrift des § 153a StPO handelt es sich um ein vereinfachtes Erledigungsverfahren mit Beschleunigungs- und Entlastungseffekt.⁴⁶⁸

Bei einer Verfahrenseinstellung nach §§ 153ff StPO stehen sich nicht zwei gleichberechtigte Parteien gegenüber, sondern eine staatliche Stelle, hier die Staatsanwaltschaft, und der Betroffene. Dabei ist die Verfahrenseinstellung nach §§ 153ff StPO in den Grundzügen eine konsequente Weiterentwicklung des Ultima-Ratio-Gedanken,⁴⁶⁹ da sie in den Fällen einen Sanktionsverzicht beinhaltet, in denen das Wiederherstellen des Rechtsfriedens durch mildere Mittel erreicht werden kann.⁴⁷⁰

Das Verfahren nach § 153a StPO stellt dabei eine im deutschen Strafverfahrensrecht besondere Institution dar. Die Anwendung führt zu einer Beendigung des Strafverfahrens bereits nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens. An die Stelle einer Kriminalsanktion tritt eine eigenständige Sanktion nichtstrafrechtlicher Art, die dem Betroffenen als Übel auferlegt wird.⁴⁷¹

Die Sanktion muss dabei so bemessen sein, dass sie das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung beseitigt und sich damit die Verhängung einer echten Kri-

⁴⁶⁶ Vgl. Fezer, ZStW 1994, S. 25f, 31f.

⁴⁶⁷ Fezer, ZStW 1994, S. 26f.

⁴⁶⁸ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 153a, Rdnr. 1; Pfeiffer/Fischer, § 153a, Rdnr. 1.

⁴⁶⁹ Vgl. Rieß, DRiZ 1976, S. 6; Rieß, ZRP 1983, S. 93ff.

⁴⁷⁰ Hünerfeld, ZStW 1978, S. 916.

⁴⁷¹ Kleinknecht/Meyer-Goßner, § 153a, Rdnr. 12.

minalstrafe erübrigt.⁴⁷² Grundlage und Anlass dieser Sanktion ist dabei keine richterliche Schuldfeststellung, sondern der nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens von der Staatsanwaltschaft bejahte hinreichende Tatverdacht.⁴⁷³ Die innere Legitimation und verfassungsrechtliche Grundlage kann das genannte Verfahren nur haben, wenn der Betroffene in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zustimmt, d.h. in die Erfüllung der „verhängten“ Auflagen und Weisungen einwilligt. Damit ist das Verfahren dem Wesen nach ein konsensuales Verfahren.

Bei der Anwendung des § 153a StPO hat das Einverständnis des Betroffenen insbesondere die Funktion, die Durchführung eines gerichtlichen Strafverfahrens mit Schuldspruch durch die Erbringung freiwilliger Leistungen völlig zu ersetzen. Der Betroffene wird bei der von ihm zu treffenden Entscheidung nicht selten „überfordert“. Er gerät durch die Anfrage des Staatsanwalts, ob er der Erfüllung der Auflagen zustimme, notwendigerweise in eine Drucksituation. Dabei soll er im Einzelfall abwägen, ob die Erfüllung der Auflagen oder das Risiko der Durchführung eines normalen Hauptverfahrens mit der damit bestehenden Gefahr einer Verurteilung für ihn günstiger ist.⁴⁷⁴

6.1.1.3 Weitere Voraussetzungen und Verfahrensgang

Neben der Freiwilligkeit der Erfüllung der Auflagen müssen für den Verfahrensgang im Sinne des § 153a StPO weitere Voraussetzungen erfüllt sein.

So muss es sich bei der Tat um ein Vergehen handeln, wobei die „Schwere der Schuld“ der Einstellung nicht entgegenstehen darf. Das Maß der Schuld darf dabei nicht den mittleren Schuldbereich übersteigen.

Schließlich muss das an sich bestehende Strafverfolgungsinteresse vom Betroffenen beseitigt werden. Ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung

⁴⁷² LR-Rieß, § 153^o, Rdnr. 8f.

⁴⁷³ Ebd.

⁴⁷⁴ Zu den damit verbundenen Problemen und der damit einhergehenden Reformbedürftigkeit der Regelung vgl. Fezer, ZStW 1994, S. 36ff.

vorliegt oder nicht, richtet sich überwiegend danach, ob spezial- oder generalpräventive Gründe die Fortsetzung des Verfahrens verlangen.⁴⁷⁵ Da aber die Einordnung des Bestrafungsbedürfnisses nicht nur von der Tatschuldbewertung zu trennen ist, sind auch die nach § 46 II StGB für die Schuldbewertung maßgeblichen Umstände zu beachten.⁴⁷⁶

Erfüllt der Betroffene innerhalb der Frist die ihm auferlegten Leistungen, so ergeht eine Abschlussverfügung i.S. einer endgültigen Einstellung, in der festgestellt wird, dass gem. § 153a Abs. I S. 4 StPO die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden kann.

6.1.1.4 Eigene Stellungnahme

Der verfahrensrechtliche Lösungsweg im Sinne der §§ 153, 153a StPO zur Lösung der Problematik der Beförderungerschleichung kann einer sachgemäßen Entscheidungspraxis nicht gerecht werden. Schon aus prozessökonomischen und pragmatischen Gründen kann diese Lösungsalternative nicht überzeugen, da der zur Bearbeitung erforderliche Ermittlungsaufwand mit dem prozessrechtlichen Lösungsweg nicht nachhaltig reduziert werden kann.

Auch leistet die verfahrensrechtliche Lösung keinen Beitrag zur Entschärfung der Diskussion über eine sachgemäße strafrechtlich-dogmatische Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Erschleichens“. Da es bei dem objektiven Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ intrasystematisch um die anderen Vermögensdelikten vergleichbare Tathandlung auf der Unrechtsebene geht, berührt der verfahrensrechtliche Lösungsansatz nicht die eigentliche Frage des Strafunrechts der Beförderungerschleichung.

Schließlich berücksichtigt die verfahrensrechtliche Lösungsalternative nicht hinreichend den speziellen Charakter der Beförderungerschleichung, bei der die Beziehung zwischen den Leistungsanbietern und Schwarzfahrern ja von

⁴⁷⁵ LR-Rieß, § 153, Rdnr. 26; der Begriff des öffentlichen Interesses ist dabei übrigens nicht abschließend geklärt, vgl. dazu Fezer, ZStW 1994, S. 28f.

⁴⁷⁶ Fezer, ZStW 1994, S. 29f.

einer besonderen Qualität geprägt ist. Insbesondere die Abgrenzung der beiderseitigen Verantwortlichkeitssphären, gekennzeichnet durch die Liberalisierung der Fahrgastbedienung, bleibt bei diesem Lösungsversuch zu weiten Teilen unbeantwortet.

6.1.2 Einordnung als Privatklage gemäß §§ 374ff StPO

Neben der Verfahrenseinstellungsmöglichkeit nach den §§ 153ff StPO besteht in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Möglichkeit, die Beförderungerschleichung als Privatklage gemäß §§ 374ff StPO einzuordnen.⁴⁷⁷

6.1.2.1 Begriff und Regelungstatbestand der Privatklage gemäß §§ 374ff StPO

Die Privatklage ist ein Strafverfahren, das ebenso wie das Officialverfahren die Strafverfolgung des Beschuldigten zum Gegenstand hat und auf dessen Verurteilung zu einer Kriminalstrafe abzielt, die wie jene, vollstreckt und ins Strafregister eingetragen wird.⁴⁷⁸ Andere Motive auf Seiten des Verletzten, die zur Einleitung des Privatklageverfahrens führen, ändern daran nichts. Es gelten deshalb die allgemeinen Bestimmungen der StPO, soweit sich aus §§ 374ff StPO nichts anderes ergibt.⁴⁷⁹

Das Verfahren wird zunächst vom Verletzten bzw. diesem gleichgestellten Personen ohne Beteiligung der Staatsanwaltschaft betrieben, letztere kann es jedoch jederzeit nach dem Opportunitätsprinzip übernehmen. Mit der Übernahme wird das Privatklageverfahren nicht beendet, vielmehr wird es gemäß der aktuellen Sachlage nach den Vorschriften des ordentlichen Strafverfahrens fortgesetzt.⁴⁸⁰ Der Privatkläger kann sich im Rahmen des § 395 StPO dem Of-

⁴⁷⁷ Falkenbach, ArchKrim 1984, S. 95.

⁴⁷⁸ KK-Senge, vor § 374 StPO, Rdnr. 1.

⁴⁷⁹ Schlund, GA 1970, S. 329, 332.

⁴⁸⁰ RGSt. 41, 277; BGHSt. 11, 56, 61.

fizialverfahren als Nebenkläger anschließen; hierzu bedarf es einer ausdrücklichen Anchlusserklärung gem. § 396 StPO.⁴⁸¹

Zwar gibt es im Rahmen der Privatklage kein Ermittlungsverfahren, das Gericht hat aber wie in jedem Strafverfahren den Sachverhalt unabhängig von dem Vortrag der Beteiligten von Amts wegen aufzuklären. Zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über eine Privatklage ist dabei gemäß § 25 Nr. 1 GVG der Strafrichter.

Nach Bestandsaufnahme der wesentlichen Aspekte des Regelungsstatbestandes der Privatklage gemäß § 374 StPO wird nun die Möglichkeit der Einordnung der Beförderungerschleichung unter die Privatklagedelikte skizziert.

6.1.2.2 Auswirkungen der Einordnung der Beförderungerschleichung unter die Privatklagedelikte

Zunächst würden mit der Einordnung der Schwarzfahrrerei als Privatklagedelikt die Verkehrsunternehmen als potentielle Privatkläger verstärkt auf ihre Verantwortung hingewiesen, die sie für die Gestaltung eines freizügigen Beförderungsangebotes tragen. So könnte beispielsweise der Tatsache Rechnung getragen werden, dass mit dem weitgehenden Abbau von Zugangskontrollen die massenhafte Beförderungerschleichung überhaupt möglich geworden ist. Für die Verkehrsbetriebe würde der Privatklageweg bedeuten, dass sie zwischen einem (mit Kostenzuschlägen verbundenen) „Nachlösen“ des Beförderungsentgeltes oder dem Privatklageverfahren zu wählen hätten. Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung könnten sich Verkehrsbetreiber und erkappte Fahrgeldpreller im Sühnetermin außergerichtlich mit einem Vergleich gütlich zu einigen versuchen.⁴⁸² Letzteres ermöglicht § 391 StPO, wonach in jeder Lage des Verfahrens die Klage zurückgenommen werden kann.⁴⁸³

⁴⁸¹ KK-Senge, vor § 374 StPO, Rdnr. 2.

⁴⁸² Falkenbach, S. 395.

⁴⁸³ Ebd.

6.1.2.3 Eigene Stellungnahme

Die verfahrensrechtliche Lösungsalternative der Einordnung der Beförderungserschleichung als Privatklagedelikt gem. §§ 374ff StPO bietet kein abschließendes Lösungspotential.

Viele zuständige Organe wie Staatsanwaltschaft, Gericht und Schiedsstellen müssten in das Verfahren mit einbezogen werden. Erhebliche Kontrollinstitutionen wären bereitzustellen, da sowohl die bereits erfolgten Aburteilungen in Privatklagen als auch Einstellungen nach § 153a StPO überprüft werden müssten, um die Zuständigkeit verbindlich zu klären.

Auch auf die Beförderungsmittelbetreiber dürfte die Realisierung dieser Lösungsmöglichkeit nicht überzeugend wirken. Insbesondere aus ökonomischen Gründen werden die einzelnen Verkehrsbetreiber davon absehen, Personalaufwand für die Vorbereitung und Wahrnehmung von Schiedsterminen und Privatklagen mit dem dazu gehörenden Kostenrisiko zu betreiben. Zudem ist das Privatklageverfahren nicht „klägerfreundlich“ ausgestaltet.⁴⁸⁴ Viele Bestimmungen erschweren den Weg der Privatklage.⁴⁸⁵

So ist bei den in §§ 380ff StPO genannten Privatklagedelikten die Klageerhebung erst nach fehlgeschlagenem Sühneversuch zulässig. Auch ist die Zahlung eines Gebührenvorschusses oder Sicherheitsleistung durch den Privatkläger gemäß § 67 Gerichtskostengesetz i.V.m. § 379a StPO notwendig. Gemäß § 383 II StPO kann das Gericht auch das Verfahren jederzeit wegen geringer Schuld des Täters einstellen. Dies kann dann für den Privatkläger gemäß § 471 III Nr. 2 StPO zur Folge haben, dass er die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen tragen muss.

Wird schließlich die Klage zurückgewiesen, der Beschuldigte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, fallen dem Privatkläger nach § 471 II StPO neben den Kosten des Verfahrens auch die dem Beschuldigten erwachsenden

⁴⁸⁴ Roxin, Strafverfahrensrecht, S. 448.

⁴⁸⁵ Vgl. dazu: Ostendorf, ZRP 1995, S. 22ff.

notwendigen Auslagen zur Last. Durch diese Risiken und Hürden für den Privatkläger versucht die StPO, die Privatklage auf die Fälle zu beschränken, in denen die Strafverfolgung ein ernsthaftes Anliegen des Klägers darstellt. Schließlich soll auf diesem Weg sichergestellt werden, dass die Privatklage nicht in Fällen zu einer Verurteilung führt, in denen eine Kriminalstrafe überzogen ist.⁴⁸⁶

Die dargestellten Hürden für den Privatkläger haben schließlich die praktische Konsequenz, dass die betroffenen Verkehrsunternehmen nur sehr zurückhaltend von der Verfolgung der Beförderungserschleichung über den Privatklageweg Gebrauch machen würden. So erheben rund 90 % der nach § 376 StPO von der Staatsanwaltschaft auf den Privatklageweg Verwiesenen die Privatklage nicht.⁴⁸⁷

Außerdem besteht die schon im Zusammenhang mit der verfahrensrechtlichen Lösung über § 153a StPO kritisierte Unklarheit der materiell-rechtlichen Maßstäbe der Beförderungserschleichung auch bei der Einordnung als Privatklagedelikt. Die Frage des eigentlichen Strafunrechts der Beförderungserschleichung unter der besonderen Berücksichtigung des bestehenden Verbrechensbegriff und der Bilanzierung der gegenseitigen Verantwortlichkeitsbereiche bleibt auch hier im Wesentlichen unberührt.

Schließlich fehlt es auch hier an der Abgrenzung der beiderseitigen Verantwortlichkeitssphären von Verkehrsbetrieben und Schwarzfahrern, die geprägt ist von der besonderen Mitverantwortung der Leistungsanbieter, durch den insoweit unkontrollierten Zugang der angebotenen Leistung.

6.1.3 Täter-Opfer-Ausgleich gemäß § 153b StPO i.V.m. § 46a StGB

⁴⁸⁶ Dölling, S.11f.

⁴⁸⁷ Rieß, ZRP 1983, S. 93ff.

6.1.3.1 Regelungszweck des Täter-Opfer-Ausgleichs

Der Täter-Opfer-Ausgleich dient im wesentlichen der Verbesserung des Opferschutzes und der Zurückdrängung repressiver Bestrafung im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität.⁴⁸⁸

Ein gelungener Täter-Opfer-Ausgleich beinhaltet dabei die Wiedergutmachung des durch die Tat entstandenen Schadens und Aussöhnung mit dem Verletzten.⁴⁸⁹ Dies soll zur Wiederherstellung des durch die Tat gestörten Rechtsfriedens beitragen.⁴⁹⁰ Zugleich wird hiermit dem Opfer geholfen, denn mit einem solchen Ausgleich ist dem Opfer meist mehr gedient als mit einer klassischen Bestrafung des Betroffenen.⁴⁹¹ Ein Vorteil besteht darin, dass der Täter unmittelbar mit der Perspektive des Opfers konfrontiert wird. Dadurch soll eine heilsame spezialpräventive Wirkung erreicht werden.⁴⁹²

Gemäß § 46a StGB ist Voraussetzung für den Täter-Opfer-Ausgleich, dass sich der Betroffene um einen Ausgleich mit dem Verletzten bemüht und sein Fehlverhalten ganz oder zum überwiegenden Teil wiedergutmacht, indem er Schadensersatz einschließlich eines Ausgleichs für immaterielle Schäden leistet.⁴⁹³ Voraussetzung für die Anwendung des § 46a StGB ist, dass die erstrebte Wiedergutmachung mit dem Bemühen des Betroffenen verbunden ist, sich mit dem Verletzten über einen Ausgleich für dessen Beeinträchtigung zu verständigen. Dieses Bemühen muss ernsthafter Natur sein; ein halbherziges Bemühen, das keinen echten Willen zur Verständigung mit dem Verletzten erkennen lässt, dient nicht der Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens und kann daher nicht genügen.⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ Lampe, GA 1993, S. 485; Meier, JuS 1996, S. 436ff.

⁴⁸⁹ Lackner/Kühl, § 46a StGB, Rdnr. 2.

⁴⁹⁰ OLG Stuttgart, NJW 1996, S. 2109.

⁴⁹¹ Schönke/Schröder-Stree, § 46a StGB, Rdnr. 1.

⁴⁹² Jescheck/Weigand, S. 866.

⁴⁹³ Schönke/Schröder-Stree, § 46 StGB, Rdnr. 1.

⁴⁹⁴ Ebd.

Im Gang des Verfahrens steht es dem Betroffenen dabei offen, zu welchem Zeitpunkt vor Verfahrensabschluss er sich um einen Ausgleich bemüht. Der Zeitpunkt kann jedoch für die Ermessensentscheidung des Gerichts erheblich sein.

6.1.3.2 Eigene Stellungnahme

Bei Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs auf Fälle der Beförderungerschleichung ist als unerwünschtes Ergebnis anzunehmen, dass die Beförderungsunternehmen aus Kostengründen davon absehen, sachkundige Mitarbeiter für das Ausgleichsverfahren zu Verfügung zu stellen. Angesichts der Häufigkeit der Beförderungerschleichungen wäre dies gerade für Verkehrsverbände in Ballungsgebieten mit erheblichem personellem Aufwand verbunden, der schon für die Durchführung von Kontrollmaßnahmen gescheut wird.

Darüber hinaus vermag auch das Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren die strafrechtlich-dogmatischen Probleme über die Begriffsauslegung des „Erschleichens“ nicht zu lösen. Insbesondere die Schadenswiedergutmachung im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichsverfahrens ist bei den Unregelmäßigkeiten der Schadensbestimmung bei unentgeltlicher Inanspruchnahme der Beförderungerschleichung schwierig.

Schließlich wird auch bei dieser Betrachtungsweise der Blick auf die materiellrechtliche Frage des Strafunrechts der Beförderungerschleichung überspielt.

6.2 Das in der Praxis bestehende Sanktionsverfahren für die Beförderungerschleichung

Im Mittelpunkt der abschließenden positiv-rechtlichen Betrachtung steht die Frage, inwieweit die in der Praxis bestehenden Ersatzsanktionen zur Regelung der Beförderungerschleichung geeignet sind. Dabei wird speziell die praktische Handhabung des erhöhten Beförderungsentgeltes betrachtet.

6.2.1 Die bestehenden sonstigen Sanktionsverfahren als Lösungsalternative

Das Gebot der Entkriminalisierung initiiert den Gedanken, bestimmte Tatbestände aus dem Strafrecht auszugliedern und das Zivilrecht als zuständiges Sanktionsverfahren für den Bereich verantwortlich zu machen.

Das geltende Recht zeigt in einigen Bereichen ein Nebeneinander und die Überschneidung von Strafrecht und Zivilrecht, etwa in der wechselseitigen Anrechenbarkeit von strafrechtlich auferlegter Wiedergutmachung im Sinne des § 153a StPO und zivilrechtlichen Schadensersatzleistungen und schließlich im Adhäsionsverfahren gemäß §§ 403ff StPO. Vor allem Opfer von Vermögensdelikten besitzen nach geltendem Recht die Möglichkeit, zwischen zivilrechtlichem Schadensausgleich und zusätzlicher Initiierung eines Strafverfahrens durch Anzeigeerstattung und Strafantragstellung zu wählen.

Im Bereich der Beförderungerschleichung erlangt die Wahlmöglichkeit zwischen dem Einsatz strafrechtlicher und/oder rein zivilrechtlicher Mittel wegen der Vielzahl der auftretenden Fälle gesellschaftspolitische Bedeutung, wie anschließend bei den Rahmenbedingungen der Erhebung des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ seitens der Verkehrsbetriebe aufgezeigt wird.

6.2.2 Rahmenbedingungen des erhöhten Beförderungsentgeltes

Bevor die Rechtsgrundlage des erhöhten Beförderungsentgeltes konkretisiert wird, sollen die bestehenden Rahmenbedingungen und die gängige Praxis der Beförderungsbetreiber konkret skizziert werden: Beahlt der Benutzer, der ohne gültigen Fahrausweis angetroffen wird, das eingeforderte erhöhte Fahrgeld in bar, so erfolgt seitens der Verkehrsbetriebe keine Registrierung und die Angelegenheit ist mit der Zahlung unmittelbar erledigt. Zahlt der Betroffene nicht, werden Name und Adresse registriert und er erhält postalisch eine Zahlungsaufforderung, der er binnen einer Frist von 14 Tagen nachzukommen hat. Bei fruchtlosem Verlauf dieser Frist erhält der Betroffene eine außergerichtliche

Mahnung und das zivilrechtliche Zwangsvollstreckungsverfahren wird gegen ihn eingeleitet. Wird dieselbe Person innerhalb von 12 Monaten zum dritten Mal in dieser Form registriert, erstatten die Verkehrsbetriebe Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft. Nach dieser Anzeige wird neu gezählt, d.h. eine zweite Anzeige erfolgt nach dem sechsten Mal, wobei die letzten drei Fälle wiederum innerhalb von sechs Monaten vorgekommen sein müssen.⁴⁹⁵

6.2.3 Zivilrechtliche Natur der Benutzungsverhältnisse und wirksames Zustandekommen der Beförderungsverträge

Um die Rechtsgrundlagen des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ zu beleuchten, muss zunächst die Rechtsnatur der Benutzerverhältnisse festgestellt werden. Die einzelnen Verkehrsbetriebe schließen dabei ihre Verträge auf privatrechtlicher Grundlage ab.⁴⁹⁶ Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Verkehrsbetriebe meist staatliche Unternehmen sind, dem Staat aber insoweit freisteht, ob er die Leistung der Daseinsfürsorge in einem öffentlich-rechtlichen oder in einem privatrechtlichen Benutzungsverhältnis anbietet. Da in der Praxis aber in der Regel Verkehrsverbände gegründet werden, an denen auch privatrechtliche Institutionen beteiligt sind, erfolgt die Beförderung durch einen derartigen Verkehrsverbund im Rahmen eines einheitlichen Nutzungsverhältnisses, welches dem privaten Recht zugeordnet wird.⁴⁹⁷

Beim Zustandekommen eines wirksamen Beförderungsvertrages ist dabei auf die tatsächliche Benutzung des Verkehrsmittels abzustellen, nicht erst auf das Lösen eines Fahrausweises.⁴⁹⁸ Daher begründet das öffentliche Angebot einer Leistung und die bloße Tatsache des Einsteigens in das Fahrzeug unmittelbar das Vertragsverhältnis mit seinen beiderseitigen Rechten und Pflichten. Auch wenn dem Fahrgast der objektive Wille fehlt, einen Beförderungsvertrag zu

⁴⁹⁵ Albrecht, NStZ 1988, S. 223.

⁴⁹⁶ Vgl. Bidinger, § 22, Anm. 4.

⁴⁹⁷ Heinze, S. 13.

⁴⁹⁸ Winkler von Mohrenfels, JuS 1987, S. 693.

schließen, so muss er sich dennoch an seinem Verhalten festhalten lassen.⁴⁹⁹ Sein entgegenstehender Wille ist als „protestatio facto contraria“ unbeachtlich.

6.2.4 Rechtsgrundlagen des erhöhten Beförderungsentgeltes

6.2.4.1 Zivilrechtliche Rechtsgrundlage des erhöhten Beförderungsentgeltes

Das Institut des erhöhten Beförderungsentgeltes ist für den öffentlichen Nahverkehr in § 9 der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen (VOAllgBefBed) geregelt. Dabei handelt es sich um ein zivilrechtliches Institut, da die öffentlichen Verkehrsunternehmen sonst eine außervertragliche Rechtsbeziehung hätten erzeugen müssen und zudem der Wortlaut der Regelung für eine privatrechtliche Anwendung spricht.⁵⁰⁰ Mithin kommt es darauf an, dass ein rechtswirksamer Vertrag zwischen Fahrgast und Verkehrsunternehmen vorliegt. Die Nichterfüllung der vertraglichen Pflicht, nur mit einem gültigen Fahrschein zu fahren, zieht dann die pauschalierte Vertragsstrafe nach sich.⁵⁰¹

6.2.4.2 Zivilrechtliche Bedenken bei der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes, insbesondere das Verhältnis zum Minderjährigengerecht

Bei der Beförderungerschleichung besteht zivilrechtlich betrachtet ein Ausgleichsanspruch nach §§ 812ff BGB.⁵⁰² Aus der praktischen Handhabung der einzelnen Verkehrsunternehmen ergibt sich die Erkenntnis, dass nicht der zivilrechtliche Weg über das Bereicherungsrecht in Anspruch genommen wird, sondern dass vielmehr Ersatzpauschalen in Form eines erhöhten Beförderungsentgeltes von den Betroffenen verlangt werden.

⁴⁹⁹ Palandt-Heinrichs, Einf. Vor § 145 BGB, Rdnr. 38ff.

⁵⁰⁰ Stacke, NJW 1991, S. 875; Harder, NJW 1990; S. 861f.; Winkler von Mohrenfels, JuS 1987, S. 693f.

⁵⁰¹ Falkenbach, S. 264.

⁵⁰² Zu den bereicherungsrechtlichen Problemen: Palandt, § 812, Rdnr. 29ff.

Dabei ist aber die zivilrechtliche Anwendung und der Umfang zur pauschalisierten Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes fraglich.⁵⁰³

Das Zivilrecht bietet regelmäßig nur die Möglichkeit eines auf Erfüllungsbzw. Vertrauensinteresse gerichteten Schadensersatzanspruchs, dabei werden pauschalisierte Mindestschäden nur in seltenen Ausnahmen gewährt.⁵⁰⁴ So zum Beispiel nach den gesetzlichen Vorschriften des § 288 II BGB oder § 376 II HGB, ansonsten in Sonderfällen nach der Rechtsprechung.⁵⁰⁵

Derartige Ausnahmen sind jedoch für das erhöhte Beförderungsentgelt gerade nicht anerkannt, zumal es sich bei der Rechtsgrundlage des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ nicht um gesetzliche Vorschriften, sondern lediglich um solche des Verordnungsgebers handelt.

Auch die pauschale Abgeltung von Überwachungskosten, Bearbeitungsgebühren und Fangprämien, wie sie in den Fällen von Ladendiebstählen bekannt sind, kommt beim Einsatz von professionellem Kontrollpersonal nicht in Frage.⁵⁰⁶ Darüber hinaus ist allgemein anerkannt, dass die Kosten der Rechtsverfolgung im Gegensatz zu den sogenannten Vorhaltekosten⁵⁰⁷ nicht erstattungsfähig sind, da sie außerhalb des Schutzbereiches der Haftungsnorm liegen.⁵⁰⁸

Zur Rechtfertigung des erhöhten Beförderungsentgeltes bzw. etwaiger zivilrechtlicher Schadensersatzpauschalen bleibt daher nur der Weg über die Vertragsstrafenregelung.

Aber auch über den Weg der Vertragsstrafenregelung bleibt das Verhältnis dieser Entgelterhebung zum Minderjährigenrecht fraglich.

Die VOAllgBefBed enthält keine Sonderregelung für Minderjährige, obwohl nicht zu verkennen ist, dass das Schwarzfahren sich zwar nicht allein auf die

⁵⁰³ Harder, NJW 1990, S. 875; Stacke, NJW 1991, S. 875ff.

⁵⁰⁴ Jauernig, § 249 BGB, Rdnr. 2.

⁵⁰⁵ Falkenbach, S. 354.

⁵⁰⁶ Palandt, § 249 BGB, Rdnr. 3ff; Jauernig, § 249 BGB, Rdnr. 2ff.

⁵⁰⁷ Palandt, vor § 249 BGB, Rdnr. 3.

⁵⁰⁸ Kunz, Bagatellprinzip, S. 177f.

jüngere Generation beschränkt, es aber einen gewissen Schwerpunkt bei Jugendlichen gibt. Nach § 9 VOAllgBefBed ist jeder Fahrgast zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgeltes verpflichtet, wenn er auf Verlangen keinen gültigen Fahrausweis vorzeigt.

Fraglich ist dabei, ob die genannte Bestimmung der Rechtsverordnung geeignet ist, die Schutzvorschriften des Minderjährigenrechts in der bezeichneten Art und Weise einzuschränken. Durch Rechtsverordnungen können aber die zivilrechtlichen Vorschriften über den Vertragsschluss und des Minderjährigenrechts nicht außer Kraft gesetzt werden. Anderenfalls würde man den minderjährigen Schwarzfahrer genauso stellen wie den Volljährigen. Für eine solche außervertragliche und schadensunabhängige außerdeliktische Erweiterung der Haftung Minderjähriger gibt weder das BGB noch das HGB als Ermächtigungsgrundlage eine gesetzliche Handhabe. Sie kann deshalb durch bloße Rechtsverordnung der Regierung auch nicht eingeführt werden.⁵⁰⁹

In Ermangelung einer solchen Ermächtigung verstößt die bis jetzt bestehende Praxis der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes auch gegen die Schutzbestimmungen des zivilrechtlich erfassten Minderjährigenschutzes.

6.2.5 Bedenken gegen die Doppelfunktion des erhöhten Beförderungsentgeltes in der Praxis

In der Praxis wird dem erhöhten Beförderungsentgelt eine Doppelfunktion zugemessen.⁵¹⁰ Zum einen soll die Androhung des „erhöhten Beförderungsentgeltes“, wie sie immer wieder auf Plakaten in Bussen und Bahnen gefunden werden kann, der Abschreckung der Fahrgäste vor Fahrgelthinterziehung dienen. Zum anderen dient sie dem materiellen Ausgleich für den durch die unentgeltliche Inanspruchnahme der Beförderungsleistung verursachten Einnahmeausfall.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Harder, NJW 1990, S. 861.

⁵¹⁰ Ebert, ZStW 1978, S. 398; Mildner, Verkehr und Technik 1984, S. 399.

⁵¹¹ Salamon, Verkehr und Technik, S. 214; Ebert, ZStW 1978, S. 398.

Ihre Berechtigung finden Kontrollmaßnahmen in der Maximierung des Abschreckungseffekts auf Schwarzfahrer, d.h. durch die Identifikation und Sanktionierung von Schwarzfahrern durch eine Ersatzpauschale soll das unberechtigte „Fahren zum Nulltarif“ unattraktiv gemacht werden.⁵¹²

Hinsichtlich der praktischen Handhabung der einzelnen Verkehrsunternehmen bei Erhebung des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ bestehen allerdings erhebliche Vorbehalte.

Zum einen kann die erhoffte generalpräventive Abschreckungswirkung der Androhung der genannten Zwangsgelder nicht empirisch bestätigt werden.⁵¹³

Vielmehr zeigen statistische Erhebungen, dass die Entdeckung von Schwarzfahrten und die Erhebung von „erhöhten Beförderungsentgelten“ nur bis zu einem gewissen Grad eine Anreizwirkung für freiwilliges normkonformes Verhalten beinhaltet.⁵¹⁴

Zum anderen beruhen die Vorbehalte auf der Tatsache, dass die Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des Einzelnen über das Anzeigeverhalten der Verkehrsbetriebe entscheidet. Lässt sich der Fahrgast nichts anderes „zu schulden kommen“, als dass er ohne Fahrschein angetroffen wird, begnügen sich die Verkehrsunternehmen mit dem Erheben der Ersatzpauschale. Erst bei Nichtzahlung des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ kommt es zur Registrierung des Betroffenen und nach wiederholter vertragswidriger Inanspruchnahme der Beförderungleistung zur Strafanzeige.⁵¹⁵

Wie auch aus dem kriminalpolitischen Teil der Arbeit resultiert, kann die Möglichkeit des „Freikaufens“ von der Strafverfolgung durchaus den Charakter einer „Fiskalisierung“ des Strafrechts annehmen und birgt die Gefahr einer besonderen Einnahmepolitik der Verkehrsunternehmen in sich.

⁵¹² Mildner, Verkehr und Technik, S. 399.

⁵¹³ Falkenbach, S. 357.

⁵¹⁴ Mildner, Verkehr und Technik, S. 402.

⁵¹⁵ Ebd., S. 399ff.

Damit ist die gegenwärtige Handhabung nach beliebiger Wahl der Verkehrsunternehmen rechtlich irrational, namentlich kann das Verkehrsunternehmen bei gleichem Sachverhalt beliebige Konsequenzen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Art einleiten.

6.2.6 Eigene Stellungnahme zur bestehenden Praxis der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes

Die Würdigung der kriminalpolitischen und positiv-rechtlichen Betrachtung ergibt, dass die Bereiche Zivil- und Strafrecht klar zu trennen sind. Eine Situation, in der Straf- und Zivilrecht auf einen Sachverhalt nach Belieben angewendet werden können, ist jedenfalls dann unzulässig⁵¹⁶, wenn eine überzogene Strafnorm existiert, die nur in Einzelfällen angewandt wird und im wesentlichen als Druckmittel bei der privaten Geldeintreibung, die mit der Geltendmachung des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ gewissermaßen selbst die Strafe verhängt, zum Einsatz kommt. Dies schließt nicht aus, dass bei Verneinung öffentlichen Interesses und geringem Schaden von Strafverfolgung abgesehen wird und das Beförderungunternehmen sich auf die zivilrechtliche Geltendmachung des erhöhten Beförderungsentgeltes beschränkt. Grundsätzlich ist es aber Aufgabe des Gesetzgebers, die angemessene Sanktion festzulegen und im Regelfall für ihre Durchsetzung zu sorgen.

Das dualistische System der Erhebung des erhöhten Beförderungsentgeltes beinhaltet unmittelbar eine über den bloßen Schadensausgleich hinausgehende pönale Aufgabe. Schadensreparation und pönale Ahndung in derselben Maßnahme zu verknüpfen, ist weder rechtsdogmatisch noch gesellschaftspolitisch vertretbar: Pönale Ahndung gleicht der Verletzung des Geltungsanspruchs einer Norm und dient der Verhinderung neuer Taten gegen die durch die Norm geschaffene Klasse von Rechtsgütern; Schadensersatz gleicht die Verletzung des durch die gleiche Norm geschaffenen Guts aus und dient einzig dem Ausgleich für die begangene Tat, auch wenn damit wie bei jeder Leistung als Ne-

⁵¹⁶ Falkenbach, S. 359.

benefekt eine entsprechende Steuerwirkung auf den zur Leistung Verpflichtenden verbunden sein mag.⁵¹⁷ Beide Aufgaben können wegen ihrer Heterogenität nur getrennt verwirklicht werden; sie zu vermengen heißt nichts anderes als das Präventionsziel dem Geschäftsinteresse unterzuordnen.⁵¹⁸

Das bestehende Sanktionsverfahren zur Beförderungerschleichung ist ausschließlich auf die Durchsetzung ökonomischer Interessen ausgerichtet und unterliegt in seiner Ausgestaltung weitgehend dem Belieben der privaten Kontrolleure. Die Sanktionen treffen vor allem sozial Schwache, die das erhöhte Beförderungsentgelt nicht zahlen können und in der Folge kriminalisiert werden.

6.3 Zusammenfassung und Ergebnis

Vor diesem Hintergrund ist als Ergebnis festzuhalten, dass bei der bestehenden Erhebung des erhöhten Entgeltes durch die Verkehrsunternehmen das Strafrecht lediglich als Motivationsverstärker dient und zum Vollstreckungsmittel der Verkehrsbetriebe degradiert wird. Weder mit der derzeitigen Regelung, noch mit den diskutierten möglichen verfahrensrechtlichen Lösungsmöglichkeiten lassen sich befriedigende Ergebnisse erzielen.

So leistet die verfahrensrechtliche Lösung über die Verfahrenseinstellung gemäß §§ 153, 153a StPO keinen Beitrag zur Entschärfung der Diskussion über eine sachgemäße strafrechtlich-dogmatische Auslegung des Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“. Da es sich dabei intrasystematisch um die anderen Vermögensdelikten vergleichbare Tathandlung auf Unrechtsebene handelt, berührt der verfahrensrechtliche Lösungsansatz nicht die eigentliche Frage des Strafunrechts der Beförderungerschleichung.

Das Einordnen der Beförderungerschleichung unter die Privatklagedelikte und die Anwendung des Täter-Opfer-Ausgleichs nach Maßgabe des § 153b StPO

⁵¹⁷ Hirsch, ZStW 1980, S. 241f.

⁵¹⁸ Naucke, Betrug, S. 177.

i.V.m. § 46a StGB verlangt den Verkehrsanbietern ein erhöhtes Kostenrisiko und personellen Mehraufwand ab, der schon im gesamtpräventiven Bereich aus ökonomischen Überlegungen heraus von den Verkehrsunternehmen vermieden wird. Darüber hinaus vermag auch das Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren die strafrechtlich-dogmatischen Probleme über die Begriffsauslegung des „Erschleichens“ nicht zu lösen. Insbesondere die Schadenswiedergutmachung im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichsverfahren ist bei den Unregelmäßigkeiten der Schadensbestimmung bei unentgeltlicher Inanspruchnahme der Beförderungerschleichung schwierig.

Bei der bestehenden Praxis der Erhebung der „erhöhten Beförderungsentgelte“ gibt nicht nur die zweifelhafte Rechtsgrundlage, das Verhältnis zum Minderjährigenrecht, sowie die Höhe der Ersatzpauschalen Anlass zur Kritik, sondern insbesondere die strafrechtliche Absicherung der Ersatzpauschalen ist im Ergebnis abzulehnen. Hier wird dem Verkehrsbetrieb eine beliebige Anwendung von Zivilrecht und Strafrecht anheim gestellt, die aus den gezeigten Gründen zu verwerfen ist.

Die praktizierte Erhebung der pauschalen Vertragsstrafe durch die Beförderungsbetreiber, die sich mit den Mitteln des Strafrechts absichern, vermag die spezialgesetzlichen Aufgaben des Strafrechts nicht zu leisten.⁵¹⁹

Schließlich wird bei dieser Betrachtungsweise die materiell-rechtliche Frage des Strafunrechts der Beförderungerschleichung überspielt. Dabei muss im abschließenden vorpositiv-rechtlichen Teilabschnitt der Arbeit die Frage hinreichend konkret beantwortet werden, ob die Beförderungerschleichung unter der besonderen Berücksichtigung der allgemeinen Unrechtslehre und dem darauf beruhenden Verbrechensbegriff und der sachgemäßen Einbeziehung des Opferverhaltens strafrechtlich erfasstes Unrecht darstellt.

⁵¹⁹ Naucke, Gutachten, 51. DJT, D 99ff; Hirsch, ZStW 1980, S. 239.

7. Vorpositivrechtliche Bestimmung der Beförderungerschleichung unter der besonderen Berücksichtigung des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und des Selbstverantwortungsprinzips des Opfers

Der Staat darf in die Freiheit des Einzelnen nur dann und insoweit eingreifen, als dies zum Schutz des jeweiligen zu schützenden Rechtsguts unbedingt erforderlich ist. Aus dem auf dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beruhenden Prinzip der strafrechtlichen Subsidiarität, ergibt sich, dass ein strafender Eingriff nur als ultima ratio eingesetzt werden darf, wenn andere Mittel einen sinnvollen Rechtsgüterschutz nicht garantieren können.

Der staatlich garantierte Freiraum des Einzelnen endet erst dort, wo das Individuum seine Dispositionsfreiheit auf eine Art und Weise missbraucht, indem es in sozial unerträglicher Weise strafrechtlich geschützte Güter Dritter verletzt. In diesem letzten Kapitel geht es um die Einordnung der Beförderungerschleichung in das Sanktionssystem, also um die Frage, wo sie rechtlich einzuordnen ist und in welchem Umfang eine Sanktionierung erforderlich ist. Damit diese Einordnung stattfinden kann, muss zunächst untersucht werden, warum Rechtsverletzungen bestraft werden und welche Kriterien bei der Suche nach der angemessenen Sanktion von Bedeutung sind.

7.1 Vorpositivrechtliche Überlegungen zur Strafrechtsbegründung

Unrecht ist das Gegenteil von Recht, nämlich der Bruch von Verhaltensnormen, die der Betroffene kennen muss. Das Unrecht als Negation des Rechts weist eine Beziehung zur Freiheitssphäre des Täters wie des Opfers auf.⁵²⁰ Nur zivilrechtlich zu ahndende Verstöße können ebenso Unrecht sein wie Verhaltensweisen, die staatliche Sanktionen nach sich ziehen.

Das Strafrecht findet keine Anwendung, wenn auch durch die Mittel des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts ein geeigneter Rechtsgüterschutz gewährleistet

⁵²⁰ Zaczyk, Selbstverantwortung, S. 26.

stet wird⁵²¹, und insbesondere auch dann, wenn strafrechtliche Sanktionen lediglich der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche dienen sollen.⁵²²

Da es Aufgabe des Strafrechts ist, die elementaren Werte des Gemeinschaftslebens zu schützen, lässt sich anhand der grundgesetzlichen Wertordnung⁵²³ zwar leicht feststellen, was in den Kernbereich gehört und welche Tatbestände aus ihm herausfallen. Das Ziehen der exakten Grenzlinie zwischen dem Kernbereich des Strafrechts und dem Bereich bloßen Ordnungswidrigkeitsunrechts ist aber schon deshalb sehr schwierig, weil sich die Bewertungen des Unrechtsgehalts einzelner Verhaltensweisen im Laufe der Zeit verändern und verschieben können. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber sich nach Möglichkeit stets auch an den in der Gesellschaft vorhandenen Rechtsauffassungen orientieren sollte.

7.1.1 Der formelle Verbrechensbegriff und die Funktion des Strafrechts

Das Strafrecht bildet den Teil der Rechtsordnung, der die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie die einzelnen Merkmale strafwürdigen Verhaltens festlegt und bestimmte Strafen und andere Rechtsfolgen androht.⁵²⁴ Das Strafrecht soll den Rechtsfrieden innerhalb der Gemeinschaft bewahren und ihre Grundwerte sichern, die wegen ihrer Bedeutung in der Gesellschaft einen besonderen Schutz genießen sollen.⁵²⁵

Dabei steht dem Wunsch der Rechtsgemeinschaft, erlittenes Unrecht zu vergelten und künftige Straftaten zu vermeiden, das Interesse des möglichen Schädigers gegenüber, nicht zu Unrecht verdächtigt oder belastenden Maßnahmen unterzogen zu werden. Er soll vor Begehung einer Tat wissen, welches Verhalten verboten ist, soll sich in einem fairen Verfahren verteidigen können, soll nicht zu Unrecht verurteilt und nicht unangemessen hart bestraft werden.

⁵²¹ Maurach/Zipf, § 2 III, Rdnr. 8; Roxin, JuS 1966, S. 377.

⁵²² Mayer, Strafrechtsreform, S. 78; Naucke, Betrug, S. 146ff.

⁵²³ vgl. dazu BVerfGE 5, 85, 204f; 6, 32, 40f; 21, 362, 372.

⁵²⁴ Wessels/Beulke: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil 1, § 1, 3.

⁵²⁵ Wessels/Beulke: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teil 1, § 1, 2.

Die Rechtfertigung des Strafrechts ergibt sich aus seiner Notwendigkeit für ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen.⁵²⁶ Sozialethische Wertvorstellungen, deren Beachtung für das Zusammenleben einer Gruppe von Menschen unerlässlich erscheint, sind die Grundlage von Ge- und Verboten. Dabei schützt das Strafrecht die sozialethischen Wertvorstellungen nicht insgesamt, sondern nur fragmentarisch, denn nicht alle Regeln der Sozialethik sind so bedeutsam, dass ihre Nichtbeachtung eine Bestrafung erfordert. Nur da, wo andere, weniger einschneidende Mittel der Sozialkontrolle – etwa die zivilrechtliche Pflicht zur Leistung von Schadensersatz, das verwaltungsrechtliche Verbot mit bloßer Bußgeldandrohung oder die gesellschaftliche Ausgrenzung des Regelverletzers nicht ausreichen und das betroffene Rechtsgut von hohem Gewicht ist, ist das Strafrecht „ultima ratio“.

Während als Verbrechen im engeren oder technischen Sinn – im Unterschied zum Vergehen nach § 12 Abs. 1 StGB – eine mit mindestens einem Jahr bedrohte besonders schwere Straftat gilt, befasst sich der strafrechtliche Verbrechensbegriff im allgemeinen mit den Voraussetzungen, unter denen Strafe eintritt. Wie in § 1 StGB – gleichlautend mit Art. 103 Abs. 2 GG – festgeschrieben, kann „eine Tat [...] nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“. Nur der Gesetzgeber bestimmt durch förmliches Gesetz, welches Verhalten unter Strafe gestellt ist. Es genügen keine Allgemeinformeln. Jeder Normadressat muss anhand der gesetzlichen Regelung klar erkennen können, welches Verhalten welche Sanktionen nach sich zieht. Ebenso wenig darf eine Tat, die zum Zeitpunkt der Begehung noch straffrei war, nachträglich mit Strafe belegt werden.

Darüber, weshalb gestraft wird, gibt es unterschiedliche Auffassungen. Absolute Straftheorien, wie die von Immanuel Kant vertretene Vergeltungstheorie, wollen das durch die Handlung des Täters geschaffene Unrecht durch die Strafe aufwiegen, um die verletzte Rechtsordnung auf diese Weise wiederherzustellen, und befriedigen in erster Linie das Bedürfnis nach Vergeltung oder Ge-

⁵²⁶ Maurach/Zipf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 1. § 6.

nugtung für das Opfer. Relative Theorien sind präventiv orientiert. Generalpräventiv soll Strafe das Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung stärken und ihre Mitglieder von der Begehung von Taten abschrecken, deren strafrechtliche Ahndung durch die Bestrafung des einzelnen ins Bewusstsein gerufen wird. Dieser einzelne soll spezialpräventiv gebessert und resozialisiert werden; andererseits soll aber auch die Allgemeinheit vor ihm geschützt werden.

Das geltende Strafrecht vereinigt diese beiden Theorien. Nach § 46 Abs. 1 StGB ist „die Schuld des Täters [...] Grundlage für die Zumessung der Strafe“, wobei allerdings auch „die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, [...] zu berücksichtigen“ sind.

7.1.2 Der materielle Verbrechensbegriff

Während Verbrechen im strafrechtlichen Sinn das ist, was vom geltenden Recht zum Verbrechen erklärt worden ist, stellt der materielle Verbrechensbegriff die Vorstellungen der Gesellschaft darüber dar, was bei Strafe verboten werden darf. In der Kriminologie, auch „Seins-Lehre vom Verbrechen“ genannt, wird versucht, Verbrechen im sozialen Umfeld zu definieren und zu klären, während ein anderer Ansatz fragt, was in unserer derzeitigen Sozial- und Rechtsordnung bei Strafe verboten werden darf.⁵²⁷ Diese Fragestellung zielt also auf die Begründung staatlicher Strafberechtigung ab und ist eng mit der gesamten Straftheorie verbunden. Prägend für den materiellen Verbrechensbegriff ist die Frage nach der Sozialschädlichkeit des Handelns, da erst solche Handlungen, die die Bestands- und Funktionsfähigkeit des gesellschaftlichen Zusammenlebens aufheben oder unerträglich beeinträchtigen, strafrechtliche Sanktionen rechtfertigen.⁵²⁸ Zu den zu schützenden Rechtsgütern gehören neben Individualgütern wie Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, freie Willensentscheidung, Eigentum oder Vermögen auch Kollektivgüter wie öf-

⁵²⁷ Maurach/Zipf, AT § 13 II 2 Rn. 6.

⁵²⁸ Maurach/Zipf, AT § 13 II 2 Rn. 9.

fentlicher Frieden, öffentliche Sicherheit und Ordnung oder Sicherheit im Straßenverkehr.

Anknüpfungspunkt für strafrechtliches Unrecht ist in der Regel eine Rechtsgutsbeeinträchtigung, d.h. die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes.⁵²⁹ Grund dafür, dass der Staat diese Verhaltensweise unter Strafe gestellt hat, ist die Verletzung einer grundlegenden soziaethischen Norm. Diese Normwidrigkeit bildet die Grundlage für das Strafgesetz, das als Sanktionsnorm die Voraussetzungen der Strafbarkeit dieses normwidrigen Verhaltens angibt. Jede Strafnorm enthält „ein mit staatlicher Autorität versehenes soziaethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise“⁵³⁰, wobei sich der konkrete Inhalt dieses Unwerturteils dann aus dem ausformulierten Straftatbestand und Strafandrohung ergibt.⁵³¹

Für die Annahme strafrechtlich zu erfassenden Unrechts bedarf es einer elementaren und fundamentalen Rechtsverletzung, die konkret die rechtliche Selbständigkeit des Opfers betrifft.⁵³² Dies ist bei solchen Angriffen auf die Rechtsgüter des Opfers anzunehmen, auf die es sich aufgrund des grundlegenden Vertrauens auf die Anerkennung seiner elementaren Daseinsbedingungen der Freiheit nicht einstellen kann.⁵³³ Dieses „wechselseitige Basisvertrauen“ ermöglicht erst das Bestehen rechtlicher Verhältnisse und ist insofern unverzichtbar in einer freiheitlichen Rechtsordnung. Andererseits gilt auch der Grundsatz, dass ein Verhalten nur dann als Unrecht bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Begehung der Tat feststand.

Wie bereits erwähnt, bedarf allerdings nicht jede Normverletzung strafrechtlicher Sanktion. Dieselben Überlegungen, die eine differenzierte Bewertung von Straftaten erfordern, sind auch bei der Bewertung von Normverstößen zu berücksichtigen, bei denen eine strafrechtliche Sanktion nicht erforderlich ist oder

⁵²⁹ Roxin, Unrecht, S. 929.

⁵³⁰ BVerfGE 27, 18.

⁵³¹ BVerfGE 25, 269ff, 286.

⁵³² Köhler, Begriff der Strafe, S. 50f.

⁵³³ Wolff, Unrechtsformen, S. 137ff.

sogar ihrerseits Unrecht sein würde. Bloße Beeinträchtigungen fremder Rechte und Güter, auf die sich der Betroffene selbstständig einstellen kann, können zwar Unrecht im weiteren Sinne, nicht aber als Verbrechen qualifiziert werden.⁵³⁴ Zu fragen ist, ob mit dem Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters „der Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und die Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs verbunden sind“⁵³⁵ oder ob es lediglich um eine nachdrückliche Pflichtenmahnung geht, der „der Ernst der staatlichen Strafe fehlt“⁵³⁶, oder ob das Unrecht überhaupt keiner staatlichen Sanktion bedarf und im Rahmen zivilrechtlicher Vertragsgestaltungen oder deliktsrechtlicher Wiedergutmachungen zu regeln ist.

Zum Kernbereich des Strafrechts gehören somit nur die bedeutsamen Unrechtstatbestände, die einen erheblichen sozial-ethischen Unrechtsgehalt zum Inhalt haben⁵³⁷, denn nur hier kommt es zu einer subjektiv-objektiv handelnden Verletzung des Rechts in seiner besonderen und allgemeingesetzlichen Geltung in einem Maße, das die rechtliche Selbständigkeit der betroffenen Person oder Gemeinschaft fundamental beeinträchtigt. Soll Strafrecht begründet sein, so muss das jeweilige Handeln schon die interpersonalen Freiheitsbedingungen beeinträchtigen; erst dadurch kann die allgemeine Sicherheit oder der allgemeine Frieden wesentlich verletzt werden.

Daraus folgt zweierlei: Zum einen kann ein Vergleich des materiellen Verbrechensbegriffs mit den strafgesetzlich erfassten Sanktionsnormen ergeben, dass ein dort sanktioniertes Verbrechen nach der Auffassung der Rechtsgemeinschaft nicht oder nicht mehr oder nicht im bisherigen Umfang als strafwürdig angesehen wird. Zum anderen kann derselbe Vergleich aber auch ergeben, dass ein Verhalten, das als strafwürdig angesehen wird, normmäßig noch nicht erfasst ist. Die Vorstellungen über das, was erlaubt oder verboten, erwünscht oder unerwünscht, duldbar oder nicht duldbar ist, sind jedenfalls am Rande oder

⁵³⁴ Köhler, AT, S. 28; Zaczyk, Selbstverantwortung, S. 124f.

⁵³⁵ BVerfGE 22, 49.

⁵³⁶ BVerfGE 9, 167, 171; 22, 49ff., 79.

⁵³⁷ BVerfGE 27, 18, 29.

oder außerhalb des Kernbereichs einem Wandel oder zumindest einer Infragestellung zugänglich. Werte als solche können ebenso in Frage gestellt werden wie die Vorstellung der Gesellschaft darüber, wie auf Normverstöße reagiert werden soll. Dies gilt insbesondere für die Frage, in welchem Umfang der Staat den Schutz garantieren, inwieweit er Selbstschutz und Eigenverantwortung fördern und welches regelwidrige Verhalten als nicht sozialschädlich eingestuft werden soll, was zur Folge haben kann, dass das Opfer auf zivilrechtliche Schadensersatzmöglichkeiten verwiesen wird.

7.1.3 Die Einschränkung durch das Prinzip der Selbstverantwortung

Nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes hat jeder „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt“. Im Hinblick auf Art. 2 ist es mit der Würde des Menschen nicht vereinbar, eine vernünftige Person, die eine nicht defizitäre Entscheidung trifft, zum eigenen Schutz zu bevormunden⁵³⁸; andererseits ist der Staat zum Handeln verpflichtet, „wo die selbstverfügende Entscheidung durch ein Verhalten herbeigeführt wird, mit dem der grundrechtlich geschützte Status des Entscheidenden in einer den Staat zum Eingreifen verpflichtenden Weise verletzt wird“.⁵³⁹

Diesem Recht auf freie Entfaltung entspricht zunächst die Pflicht, Verantwortung für die eigenen Belange zu übernehmen. Der Verantwortungsbereich des einzelnen beschränkt sich grundsätzlich auf sein eigenes Handeln. Er muss zwar darauf achten, dass er fremde Rechtsgüter nicht verletzt, nicht aber darauf, wie jemand auf sein Verhalten reagiert.⁵⁴⁰

Da er nach dem Prinzip der Selbstverantwortung für die Integrität seiner Rechtsgüter selbst verantwortlich ist und diese im Rahmen möglicher und zumutbarer Selbstschutzmaßnahmen ohne zu Hilfenahme staatlicher Unterstüt-

⁵³⁸ Murmann, S. 264.

⁵³⁹ Ebd., S. 266.

⁵⁴⁰ Schumann, S. 6.

zung vor Schäden zu bewahren hat⁵⁴¹, hat er auch Handlungen zu unterlassen, die andere animieren oder bewegen könnten, in seine Rechtsgüter einzugreifen, auch wenn er für deren Verhalten nicht verantwortlich ist. Wer seine Wohnung oder sein Auto nicht abschließt, ist zwar nicht für das Verhalten dessen, der einbricht, verantwortlich, wohl aber dafür, dass er seinen Bereich nicht ausreichend vor normpflichtwidrigen Angriffen geschützt hat. Dies macht sich auch in Strafdrohungen bemerkbar, die den einfachen Diebstahl – ohne Überwindung irgendwelcher Hindernisse – geringer bestrafen als den schweren Diebstahl oder Einbruch.

Grundsätzlich kommt den potentiellen Opfern auch die Verantwortung zu, zur Selbsthilfe bereit zu sein und auch gegenüber deliktischen Angriffen aktiv Widerstand zu leisten. Nach dem strafrechtlichen Subsidiaritätsprinzip müsste der strafrechtliche Schutz dann versagt bleiben, wenn dem Opfer zumutbare und geeignete private Abwehrmittel zur Verfügung stehen, mit denen er sich hinreichend gegen die Beeinträchtigung schützen kann.⁵⁴² Allerdings ist Wolfgang Nauckes Ansatz, durch Ausschluss der „sozialadäquaten Betrügereien“ die Eigenzuständigkeit für den eigenen Vermögensschutz gegen durchsichtige Täuschungen zu fördern⁵⁴³, im Schrifttum ganz überwiegend auf Kritik gestoßen⁵⁴⁴, und auch der historische Gesetzgeber hat sich durch den Verzicht auf das Tatbestandsmerkmal „arglistig“ dafür entschieden, grundsätzlich auch das leichtgläubige Betrugsoffer schützen zu wollen⁵⁴⁵.

Bei kritischer Betrachtung können die individuellen Selbstschutzmöglichkeiten nur insoweit als vorrangig bezeichnet werden, als sie einen geeigneten und mithin sicheren Schutz gegen mögliche Angriffe gewährleisten. Sie sind also nur dann unter das Subsidiaritätsprinzips zu subsumieren, wenn diese Maßnahmen für das Individuum leicht verfügbar und insbesondere nach Würdigung

⁵⁴¹ Ellmer, S. 237ff.

⁵⁴² Hillenkamp, S. 174.

⁵⁴³ Naucke, Betrug, S. 165-174.

⁵⁴⁴ Kurth, S. 156f, mit zahlreichen Nachweisen.

⁵⁴⁵ Kurth, S. 146.

der Gesamtumstände zumutbar sind. Keinesfalls legitimiert das Selbstverantwortungsprinzip eine einseitige Erweiterung der Handlungsfreiheit des Täters auf Kosten des Opfers.⁵⁴⁶

Das Prinzip der Selbstverantwortung stößt dort an seine Grenzen, wo das Handeln mit den Freiheitsrechten Dritter nicht mehr zu vereinbaren ist. Das Recht baut auf interpersonalen Beziehungen auf, wobei die grundsätzliche Bereitschaft, die Rechte des anderen zu respektieren, primär auf der Erkenntnis fußt, dass jedes an der Gesellschaft teilhabende Individuum gegenüber Dritten den Anspruch auf Freiheit und Selbstverantwortung stellt.

Eine weitere Einschränkung besteht da, wo der einzelne Entscheidungen trifft, die ihn defizitär schädigen. Das Opferverhalten kann also dazu führen, dass sich ein Gesamtgeschehen nicht als strafrechtliches Unrecht darstellt, oder andererseits auch dazu, dass es strafrechtliches Unrecht ist, obwohl das Opfer eingewilligt hat. Die grundsätzliche Anerkennung des Prinzips der Selbstverantwortung bedeutet nämlich nicht, dass jedes selbstschädigende Verhalten zugelassen wird. Bezogen auf die körperliche Integrität ergibt sich aus den §§ 216 und 228 StGB, die die Tötung auf Verlangen und die mögliche Einwilligung in eine Körperverletzung betreffen, wo die Grenze für eine nach der Rechtsordnung mögliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch Zustimmung des Opfers liegt.⁵⁴⁷ Bei Überschreiten der Grenze liegt Unrecht vor, auch wenn das Opfer eingewilligt hat. Während bei der Körperverletzung oder bei der Wegnahme das Ausmaß des Unrechts noch relativ leicht festgestellt und zur Selbstverantwortung in Beziehung gesetzt werden kann, liegt die Problematik bei Betrugsdelikten darin, dass das Opfer selbst verfügt und eigene Verfügungen grundsätzlich selbst zu verantworten sind, hier aber durch einen selbstverantwortlichen Anderen eine Einwirkung auf die Willens- und Meinungsbildung des Opfers stattgefunden hat, die als Unrecht zu bewerten ist.

⁵⁴⁶ Hennings, S. 173.

⁵⁴⁷ Murmann, S. 309.

Festzuhalten bleibt somit, dass die Selbstverantwortung des Einzelnen die Bewertung eines Sachverhalts als Unrecht ebenso beeinflussen kann, wie umgekehrt der Selbstverantwortung durch die Unrechtsbewertung von Schädigungen im Kernbereich Grenzen gezogen werden können. Die im Schrifttum diskutierten Fälle betreffen allerdings Sachverhalte, bei denen ein Schaden aufgrund von Täuschung oder bewusster und gewollter Inkaufnahme einer Schädigung entstanden ist, nicht solche, bei denen der Geschädigte bewusst auf Schutzmaßnahmen zur Vermeidung unerwünschter Schäden verzichtet hat und vom Staat gefordert hat, ihn vor den Folgen seines Handelns zu schützen.

Der Verzicht auf Selbstschutz kann grundsätzlich aber auch dann nicht das Versagen staatlichen Schutzes bedeuten, wenn eine für die Gesellschaft unverzichtbare Leistung aufgrund der Vernachlässigung des Selbstschutzes preiswerter und massenhafter angeboten werden kann, als dies bei einem besser organisierten Selbstschutz ohne Verlust auf Profit möglich wäre, und wenn die Verteuerung dieser Leistung oder die Verminderung des Leistungsangebots für die Rechtsgemeinschaft unabsehbare Nachteile zur Folge hätte.

7.1.4 Die Einschränkung des strafrechtlichen Vermögensschutzes

Das Strafrecht beinhaltet also kein umfassendes System des Rechtsgüterschutzes, sondern beschränkt sich auf solche Verhaltensweisen, die nach ihrer Verwerflichkeit und Gefährlichkeit im Interesse der Gesellschaft eine strafrechtliche Reaktion als notwendig und mithin als gerechtfertigt erscheinen lassen.⁵⁴⁸ Dementsprechend sind viele der bestehenden Straftatbestände, insbesondere jene im Bereich der Vermögensdelikte, lückenhaft, da sie das jeweilige zu schützende Rechtsgut nicht im Sinne einer „Rundumverteidigung“ gegen jeglichen Angriff schützen, sondern vielmehr bestimmte individuelle Angriffsmodalitäten voraussetzen.

⁵⁴⁸ Zipf, Kriminalpolitik, S. 52.

Vor allem im Bereich bloßer Vermögensverletzungen bietet oft schon das Zivilrecht einen ausreichenden Schutz bzw. Ausgleich, so dass hier nur bestimmte Objekte gegen bestimmte Angriffsarten geschützt würden und der strafrechtliche Schutz eher fragmentarisch ist. Beispielsweise bedroht § 248a StGB nur den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen oder Fahrrädern mit Strafe. Wer sich etwas anderes unbefugt ausleiht mit der Absicht, es nur zu nutzen und zurückzugeben, macht sich nicht strafbar, kann aber mit der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche auf Schadensersatz⁵⁴⁹ oder Nutzungsherausgabe⁵⁵⁰ rechnen. Ebenso wenig strafrechtlich zu ahnden ist der Fall, dass jemand nach Zahlung einiger Raten oder Monatsmieten stillschweigend weiter eine Leistung in Anspruch nimmt, die er nicht mehr bezahlen kann. Als Betrug zu ahnden wäre es allerdings, wenn von vornherein die Absicht bestünde, die Raten nicht zu zahlen oder wenn weitere Leistungen, z.B. die Bestellung des Zimmerservices im Rahmen eines Beherbergungsvertrags, geordert würden. Ansonsten bleibt es beim zivilrechtlichen Zahlungsanspruch.

Während da, wo jemand einen anderen vorsätzlich verletzt, ein uneingeschränktes Schutzbedürfnis zu bejahen ist, findet im Bereich der Vermögensdelikte insofern eine Umkehrung der strafrechtlichen Aufgaben- und Risikoverteilung statt, als strafrechtlicher Schutz nur in Fällen besonderer Schutzbedürftigkeit begründet ist.⁵⁵¹ Welche Selbstschutzmaßnahmen erwartet werden können, richtet sich nach der Zumutbarkeit, aber auch nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens, das die Vernachlässigung von Selbstschutzmaßnahmen zur Folge hat.

7.1.5 Zwischenresümee

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Strafrecht die Summe der sozial-ethischen Grundübereinstimmungen der Rechtsgemeinschaft hinsichtlich der

⁵⁴⁹ Z.B. § 823 BGB.

⁵⁵⁰ §§ 990, 987 BGB.

⁵⁵¹ Hennings, S. 183.

Frage, welche Verstöße wie sanktioniert werden sollen, enthält, wobei die rechts- und sozialetische Basis einem steten Wandel unterworfen ist, der sowohl die Schaffung neuer Straftatbestände als auch die Abschaffung oder Modifizierung vorhandener Regeln zur Folge haben kann. Da die Grenze des eigenen Handelns dort liegt, wo die schützenswerten Belange anderer verletzt werden, andererseits aber auch jeder verpflichtet ist, für den Schutz seines eigenen Bereichs nach Möglichkeit selbst zu sorgen, muss bei der Bewertung eines Verhaltens grundsätzlich auch berücksichtigt werden, ob und inwieweit das Opfer eine Mitverantwortung trägt und inwieweit eine bewusste Entscheidung der Rechtsgemeinschaft getroffen wurde, bestimmte Bereiche nicht umfassend, sondern nur fragmentarisch mit Schutz auszustatten. In dem Bereich, wo das Strafrecht bewusst lückenhaft ist, stellt sich nicht nur die Frage, ob strafrechtliche Sanktionen überhaupt erforderlich sind oder vielleicht zivilrechtliche Ausgleichsansprüche ausreichen. Es gibt vielmehr auch die Möglichkeit, dass ein Verhalten zwar kein strafrechtlich zu sanktionierendes Unrecht darstellt, gleichwohl aber ein Unwerturteil verdient, dem durch einen bloßen zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht Genüge getan werden kann.

Im Falle der Beförderungerschleichung ergibt sich jedoch die Besonderheit, dass sich einerseits ein messbarer Schaden durch zusätzliche Beförderung von Schwarzfahrern kaum ergibt, wenn man nicht auf den entgangenen Fahrpreis abstellt, der bei zahlungsunfähigen Schwarzfahrern ohnehin nicht zu realisieren wäre. Andererseits wird aber in relativ großem Umfang bewusst ein Mangel an Schutz zur kostenlosen Inanspruchnahme einer Leistung ausgenutzt, für die andere bezahlen und bei der die massenhafte kostenlose Inanspruchnahme für die rechtstreue Mehrheit nicht nur Preiserhöhungen, sondern auch möglicherweise Behinderungen eines störungsfreien Ablaufs durch vermehrte Kontrollen oder andere Nachteile nach sich ziehen kann.

7.2 Einordnung der Beförderungerschleichung

Bevor nun die Einordnung der Beförderungerschleichung erfolgen kann, muss noch untersucht werden, wie vergleichbare Taten strafrechtlich behandelt werden oder welche vergleichbaren Strafrechtsdrohungen für Delikte mit höherem Unwerturteil verhängt werden.

7.2.1 Beförderungerschleichung im deliktischen Vergleich

Die kriminologischen und strafrechtlich-dogmatischen Untersuchungen haben gezeigt, dass die Fahrgeldprellerei nicht durch konkrete Täuschung oder durch sonstige unrechtsintensive Merkmale gekennzeichnet ist. Wird auf den Hauptbereich der Fahrgeldprellerei im öffentlichen Massennahverkehr abgestellt, so zeigt sich ein unrechtsuntypisches Merkmal im Ausnutzen einer besonderen, fast „einmaligen“ Angebotsform ohne Zugangskontrollen und mit nur seltenen Stichprobenüberwachungen. Aus den rechtsvergleichend herangezogenen Beispielen geht hervor, dass in den anderen Ländern durchweg jedenfalls die Beförderungerschleichung ohne ausdrückliche Täuschung unterhalb des Strafrechts angesiedelt ist. Zu prüfen ist noch, wo der Handlungsunwert der Beförderungerschleichung im Verhältnis zu anderen Straftaten einzuordnen ist.

7.2.1.1 Die Beförderungerschleichung im Vergleich zum Betrug § 263 StGB

7.2.1.1.1 Vergleich der besonderen deliktischen Beziehung zwischen Täter und Opfer

Für den deliktischen Vergleich von Betrug und Beförderungerschleichung ist bedeutsam, dass die Verwirklichung des Betrugstatbestandes teilweise bei Verletzung von Treu und Glauben sowie Täuschung fremden Vertrauens⁵⁵² angenommen wird. Diese Ansichten sind insofern bedenklich, als es nicht Zweck der Strafe ist, jedes trügerische, moralisch nicht haltbare Handeln im Ge-

⁵⁵² Sauer, S. 70.

schäftsverkehr zu verhindern. Ein solcher Zweck kann auch nicht mit strafrechtlichen Mitteln erreicht werden. Das Strafrecht – als sittenbildende Kraft – kann bei vertraglichen Leistungsverpflichtungen nicht immer korrigierend einwirken. Nicht jeder moralische Verstoß ist für das Strafrecht interessant, sondern nur ein Verstoß, der die Schwelle zum strafrechtlich erfassten Unrecht erreicht. Beim Betrugstatbestand ist hierzu unter Berücksichtigung der allgemeinen Unrechtslehre und dem darauf beruhenden Verbrechensbegriff eine den Frieden störende Täuschung über Tatsachen in der Absicht, fremde Vermögenswerte zu erlangen, erforderlich.

Die besondere deliktische Beziehung zwischen Täter und Opfer ist beim Betrug dadurch gekennzeichnet, dass der erfolgreiche Betrüger typischerweise durch sein sicheres Auftreten, seine Gerissenheit, Anpassungsfähigkeit und Überredungskunst die Unerfahrenheit, Arglosigkeit oder Leichtgläubigkeit, aber auch bestimmte Motive seines Opfers ausnutzt.⁵⁵³ Das Opfer wird dabei also in einer Art und Weise angegriffen, gegen die es sich nicht selbst zu wehren vermag.⁵⁵⁴

Im Bereich der Vermögensdelikte kommt es zu einer speziellen strafrechtlichen Aufgaben- und Risikoverteilung, da es hier prinzipiell Aufgabe des Opfers ist, die Erhaltung des betreffenden Rechtsgutes zu organisieren. Hier greift der strafrechtliche Schutz nur in eng begrenzten Fällen besonderer Schutzbedürftigkeit des Opfers ein, namentlich dann, wenn der Täter es für seine deliktischen Ziele vorsätzlich ausnutzt, wenn also die Fähigkeit des Opfers zum selbstverantwortlichen Handeln durch zielgerichtete Manipulationen herabgesetzt bzw. nicht im ausreichenden Maße vorhanden ist.

Bei der dargestellten Bilanzierung der gegenüberstehenden Verantwortlichkeits- und Schutzbedürftigkeitssphären zeichnet sich im Rahmen der Beförderungerschleichung ein im Gegensatz zum strafrechtlich erfassten Betrug anderes Bild ab: Den betroffenen Verkehrsunternehmen stehen grundsätzlich zu-

⁵⁵³ Hennings, S. 174f.

⁵⁵⁴ Hennings, S. 174f.

mutbare Maßnahmen zu Verfügung, die sie vor allem aufgrund ökonomischer Überlegungen nicht nutzen. Die vollständige Liberalisierung der Fahrgastbedienung kann aufgrund der damit verbundenen kriminologischen Wirkung als bewusste Vernachlässigung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung gewertet werden.

Die Verkehrsbetriebe sind sich bewusst, dass ihnen Selbstschutzmaßnahmen möglich und grundsätzlich zumutbar sind. Es liegt auch kein schutzwürdiges, unerschüttertes Vertrauen in die Redlichkeit des Täters vor. Darüber hinaus nutzen sie auch tatsächlich effektive Möglichkeiten des Selbstschutzes durch Verhängung erhöhter Beförderungsentgelte, die für sie offenbar so zufriedenstellend sind, dass sie die staatliche Strafdrohung in erster Linie als Druckmittel für die Eintreibung der Gelder betrachten.

Damit sind die Opfer der Beförderungsererschleichung, im Gegensatz zu denen strafrechtlich erfasster Betrugsfälle, unter Berücksichtigung der einzubeziehenden strafrechtlichen Aufgaben- und Risikoverteilung, nicht schutzbedürftig, da sie an dieser Stelle nicht in einer Art und Weise angegriffen werden, gegen die sie sich selbst nicht helfen können. Insoweit ist bei der Beförderungsererschleichung das unrechtsrelevante Handlungsunwertadäquat zur „Täuschung“ zum Betrug nicht gegeben.

7.2.1.1.2 Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Geringwertigkeit des zugefügten Schadens beim Betrug

Auch beim Betrug geht der wirtschaftliche Wert des mit der Tathandlung bezweckten deliktischen Erfolges unmittelbar in dessen Unrechtsgehalt ein.⁵⁵⁵

Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Geringwertigkeit des zugefügten Schadens bildet beim Betrug einen eindeutigen, nach rein objektiven Kriterien bestimmbaren Maßstab für die Bestimmung des Unrechtsgehalts.⁵⁵⁶ Die Präzi-

⁵⁵⁵ Krümpelmann, S. 111.

⁵⁵⁶ Naucke, Bagatellprinzip, S. 218.

sierung der wirtschaftlichen Geringwertigkeit hängt ausschließlich davon ab, inwiefern es der Verkehrsanschauung gelingt, den Bereich der Geringwertigkeit nach Maßgabe wirtschaftlicher Betrachtung zu definieren. Wenngleich sich hier für den Betrug nur schwer ein starr zu fixierender Betrag angeben lässt, wird die jeweils der Geldentwertung dynamisch anzupassende Wertgrenze derzeit bei EUR 50 angesiedelt.⁵⁵⁷ Die Frage einer deliktsunabhängigen Festlegung einer einheitlichen Wertgrenze kann an dieser Stelle offen bleiben, da die Beförderungserschleichung primär als Auffangtatbestand des Betruges angesehen wird und insofern diesbezüglich vergleichbare Wertmaßstäbe anzusetzen sind.

Die Gesamtbetrachtung der Verursachung eines Vermögensschadens im Rahmen der Beförderungserschleichung ergibt, dass nur in der seltenen Fallkonstellation der „Vollbesetzung“ des Beförderungsmittels – mit der Folge der notwendigen Abweisung zahlungswilliger Fahrgäste – über den Grundsatz des „entgangenen Gewinns“ ein messbarer Vermögensschaden angenommen werden kann. Dieser im seltenen Einzelfall verursachte Einnahmeverlust ist als ganz gering einzuschätzen, so dass bei über 98% der Fälle von Beförderungserschleichungen im Nahverkehr ein Einnahmeverlust von unter 10,00 EUR für die Leistungsanbieter besteht.

Der Mangel erheblicher unrechtsbestimmender Elemente der Beförderungserschleichung wird daher auch bei der Berücksichtigung und dem unmittelbaren Vergleich der wirtschaftlichen Geringwertigkeit des zugefügten Schadens beim Betrug deutlich.

Dies wird auch durch den Vergleich mit den übrigen Tatbestandsmodalitäten des § 265a StGB bestätigt. Dogmatisch unterscheidet sich ein schlichtes Nichtlösen eines Fahrscheins deutlich von jenen „unredlichen Machenschaften“,⁵⁵⁸ die zur Verwirklichung der übrigen Tatbestandsmodalitäten des 265a StGB erforderlich sind.

⁵⁵⁷ Arzt, Strafrecht BT, C I 3 c.

⁵⁵⁸ Hanseatisches OLG, NStZ 1987, S.87ff.

Allgemein wird im Rahmen der Leistungerschleichung gem. § 265a StGB mit dem Tatbestandsmerkmal des „Erschleichens“ zweierlei manifestiert: zum einen, dass der Betroffene die Leistung überhaupt erlangt, zum anderen, dass er die Leistung auf nicht ordnungsgemäßem Wege erlangt, dass er sie „erschleicht“. Es geht beim „Erschleichen“ nicht nur um eine Vermögensschädigung, sondern insbesondere ist relevant, wie das fremde Vermögen geschädigt wird, um damit die besondere Begehungsweise zu verdeutlichen.⁵⁵⁹ Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals macht die Verwerflichkeit der Begehungsweise deutlich.

Die Anwendung „besonderer Methoden“ bei der Benutzung einer Fernmeldeeinrichtung und das „Besuchen“ einer Veranstaltung durch den unbewachten Notausgang stellen zusätzlich zur unentgeltlichen Inanspruchnahme jeweils explizite regelwidrige „Machenschaften“ dar, dem ein höchst reflexhafter, wenn nicht ohnehin fraglicher „Anschein der Ordnungswidrigkeit“ im Handlungswert nicht äquivalent ist.⁵⁶⁰

7.2.1.2 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Versicherungsbetrug gemäß § 265 StGB

Allgemeines Schutzgut des § 265a StGB ist das Vermögen. Hinter den Vermögensinteressen der einzelnen Verkehrsunternehmen stehen mittelbar die Vermögensinteressen der Allgemeinheit. Denn die aus der Vielzahl der Beförderungerschleichung resultierenden Einnahmeverluste der einzelnen Verkehrsbetriebe müssen entweder durch höhere Steuerlasten für öffentliche Zuschüsse oder durch unmittelbar höhere Fahrpreise wiederum von jedem einzelnen getragen werden. Somit ist mittelbar auch das Vermögensinteresse der Allgemeinheit betroffen.

Die generellen Schutzrichtungen von Beförderungerschleichung und Versicherungsbetrug, der Schutz des Vermögens im weiteren Sinne, stimmen zwar

⁵⁵⁹ Vgl. Alwart, JZ 1986, S. 567ff.

⁵⁶⁰ Streng, JZ 1993, S. 109ff.

überein, die Delikte innerhalb der Versicherungsbetrügereien betreffen jedoch als echte Wirtschaftsdelikte unmittelbar die Allgemeinheit, da es hier entscheidend auf die Funktionsfähigkeit der Versicherungswirtschaft ankommt.⁵⁶¹ Der Zweck des den Versicherungsbetrugs regelnden § 265 StGB ist es, im Interesse der Allgemeinheit die gesunde Entwicklung der Versicherungsversorgung zu sichern sowie eine bei derartigen Taten drohende Gemeingefahr abzuwenden.⁵⁶² Im Gegensatz dazu überwiegen bei der Beförderungerschleichung die Vermögensinteressen der einzelnen betroffenen Verkehrsunternehmen; die soziale Komponente hat lediglich Schutzreflexwirkung.⁵⁶³

7.2.1.3 Vergleich der Beförderungerschleichung und Steuerhinterziehung

Der unmittelbare Vergleich der Beförderungerschleichung mit der Steuerhinterziehung ist schon aus dogmatischen Gründen bedenklich.

Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Tatsache, dass es sich bei den zu zahlenden Beförderungsentgelten nicht um Steuern handelt.⁵⁶⁴ Steuern sind einmalige oder laufende Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und die von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.⁵⁶⁵ Geschütztes Rechtsgut ist das rechtzeitige Vollerträgnis der Steuer, so dass bereits eine verspätete Abgabe einer Steuererklärung eine Steuerhinterziehung darstellen kann.⁵⁶⁶

Daher richtet sich eine vollzogene Steuerhinterziehung vielmehr gegen die Allgemeinheit, da diese wiederum vom Fehlen der Steuergelder unmittelbar betroffen ist, während sich die Formen der Beförderungerschleichungen primär gegen die Vermögensinteressen der einzelnen Verkehrsbetriebe richten.

⁵⁶¹ BGHSt 11, 398; Schönke/Schröder-Lenckner, § 265, Rdnr. 1; Blei, S. 203.

⁵⁶² LK-Lackner, § 265 StGB, Rdnr. 1; Schroeder, JR 1975, S. 74f.

⁵⁶³ LK-Lackner, § 265a StGB, Rdnr. 1.

⁵⁶⁴ Heinze, S. 9ff.

⁵⁶⁵ Blesinger, wistra 1991, S. 239.

⁵⁶⁶ Hetzer, NJW 1985, S. 2994; Simon, S. 4.

7.2.1.4 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Ladendiebstahl

Unter Ladendiebstahl wird gemeinhin der Diebstahl von ausgelegter Ware aus dem Publikumsverkehr gewidmeten Verkaufsflächen durch einen Nichtbeschäftigten während der Geschäftszeiten verstanden.⁵⁶⁷

Im Kontext von Entkriminalisierungstendenzen des Ladendiebstahls wird teilweise angenommen, dass aufgrund der offenen Geschäftsräume und des offenen Warenangebots praktisch zur unentgeltlichen Mitnahme „eingeladen“ werde und aus diesem Grunde hier die Schwelle zum kriminellen Unrecht nicht überschritten werde.⁵⁶⁸ Jedoch sind die Sachverhalte des freien Warenangebots und des schrankenlosen Zugangs zu der Beförderungsleistung nicht unmittelbar miteinander vergleichbar.

Im Gegensatz zu den einzelnen Verkehrsunternehmen besteht beim Einzelhandel ein gesteigerter Vermögensschutz⁵⁶⁹, beispielsweise durch den Einsatz von Hausdetektiven, die Überwachung mit Hilfe von Videokameras und den technischen Einsatz von Diebstahlsicherungen. Diese Sicherungsmaßnahmen schützen die angebotene Ware vor einem unerwünschten Zugriff seitens Dritter.⁵⁷⁰ Auch können andere Geschäftskunden den Ladendieb enttarnen, wobei diese Form von gegenseitiger Überwachung mit einer „Fangprämie“ von bis zu 100 EUR⁵⁷¹ honoriert wird.

Die wesentlichen Unrechtsmomente beziehen sich beim Ladendiebstahl auf die Deliktskategorie als solche und nicht auf die konkrete Modalität der Deliktsverwirklichung. Diese standardisierende Bewertung findet ihre Ursache in der Verallgemeinerungsfähigkeit des „Eindrucks“ im zweifachen Sinne sowohl des subjektiven Empfindens als auch der objektiven Auswirkung. Die nachteilige Eindrücklichkeit des Diebstahls erschöpft sich für das Opfer keineswegs in der

⁵⁶⁷ Arzt, Entkriminalisierung des Ladendiebstahls, S. 9ff.

⁵⁶⁸ Arzt, Entkriminalisierung des Ladendiebstahls, S. 9ff.

⁵⁶⁹ Rössner, Kriminalpolitik, S. 59; Meurer, S. 41ff.

⁵⁷⁰ Blankenburg, Ladendiebstahl, S. 42ff.

⁵⁷¹ Blankenburg, Ladendiebstahl, S. 49ff.

Einbuße der abhanden gekommenen Sache, die regelmäßig ersetzbar und oft gegen Verlust versichert ist. Der Verlust durch Diebstahl ist qualitativ anderer Art als der Sachverlust infolge Verlierens oder Zerstörung durch Naturgewalt. Der wirtschaftliche Schaden spielt meist eine untergeordnete Rolle; das unmittelbare Angesprochensein, die persönliche Betroffenheit durch die Tat ist es, die den Geschädigten und die Gesellschaft so stark berührt und die Tat strafrechtlich relevant macht. Die reziproke Bereitschaft, sich mit der emotionalen Befindlichkeit des Opfers zu identifizieren, führt dazu, dass die Rechtsgemeinschaft sich die individuelle Betroffenheit des Opfers stellvertretend zu eigen macht. Im Gegensatz zum Ladendiebstahl gilt die Beförderungerschleichung in der Bevölkerung nicht als Sinnbild stigmatisierten Tuns und wird mithin nicht als strafrechtliches Unrecht klassifiziert.

Der unmittelbare Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Ladendiebstahl ergibt somit, dass aufgrund des bestehenden Vermögensschutzes seitens des Einzelhandels, des konkret bestehenden materiellen Schadens, der subjektiven Hemmschwelle und des sozialschädlichen äußeren Geschehensablaufes für den Betroffenen im Falle des Ladendiebstahls, der Unrechtsgehalt der Beförderungerschleichung wegen weitgehenden Fehlens der genannten Tatsachen von einer anderen Qualität ist.

7.2.1.5 Vergleich der Beförderungerschleichung mit dem Hausfriedensbruch

Geschütztes Rechtsgut des § 123 StGB ist das Hausrecht, welches als „ein Stück lokalisierter Freiheitssphäre ein persönliches Rechtsgut besonderer Art“ darstellt.⁵⁷²

Konkretes Schutzgut des § 123 StGB ist der gesteigerte und deshalb auch an besonders schutzwürdige Örtlichkeiten anknüpfende Anspruch auf räumliche Distanz, also das Entscheidungsrecht darüber, wer sich beispielsweise in zum

⁵⁷² Schönke/Schröder-Lenckner, § 123, Rdnr. 1; Geppert, Jura 1989, S. 378; Lackner/Kühl, § 123, Rdnr. 1; SK-Schäfer, § 123, Rdnr. 1; Otto, Die einzelnen Delikte, S. 126.

öffentlichen Verkehr bestimmten Räumen aufhalten darf oder nicht.⁵⁷³ Zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind nur solche Räume, die dem allgemein zugänglichen, von der öffentlichen Hand oder privaten Unternehmen angebotenen Personen- und Güterverkehr dienen, wobei diese Zweckbestimmung zur Zeit der Tat bestehen muss.⁵⁷⁴ Geschützt sind insbesondere auch die Beförderungsmittel selbst.⁵⁷⁵

Wie sich die Unrechtsmaßstäbe der beiden Tatbestände unterscheiden, wird deutlich, wenn man den Tatbestand des „Erschleichens“ bei der Beförderungerschleichung und den des „Eindringens“ beim Hausfriedensbruch betrachtet.

Unter „Eindringen“ wird gemeinhin das Gelangen in die geschützten Räume gegen den Willen des Berechtigten verstanden.⁵⁷⁶ Das Eindringen im Sinne von § 123 StGB erfasst dabei nur das körperliche Eindringen.⁵⁷⁷

Beim Tatbestand des Hausfriedensbruches wird anerkannt,⁵⁷⁸ dass Personen, die einen Geschäftsraum betreten, allenfalls dann im Sinne des Hausfriedensbruches „eindringen“, wenn sie gegen ein individuelles Hausverbot verstoßen. Dieses Ergebnis resultiert aus der Tatsache, dass mit der Erlaubnis zum Betreten der Räumlichkeiten ein „Eindringen“ entfällt, da diese Erlaubnis rechtlich als tatbestandsausschließendes Einverständnis wirkt.⁵⁷⁹ Diese Erlaubnis kann auch generell erteilt werden, wie es bei Geschäftsräumen oder Räumlichkeiten, die zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind, der Fall ist. Auch bei einer generellen Erlaubnis, die eingeschränkt erteilt wurde, begeht mangels „Eindringens“ derjenige keinen Hausfriedensbruch, der vortäuscht, zu dem berechtigten Personenkreis zu gehören.⁵⁸⁰ Dafür genügt es, wenn der Betroffene den ent-

⁵⁷³ Wessels, BT II, S. 119.

⁵⁷⁴ SK-Schäfer, § 123, Rdnr. 21; SK-Rudolphi, § 123, Rdnr. 31; SK-Lackner, § 123, Rdnr. 2b; Schönke/Schröder-Lenckner, § 123, Rdnr. 8.

⁵⁷⁵ RGSt 75, 357; Ranft, Jura 1993, S. 89.

⁵⁷⁶ RGSt 39, 440; BGHSt, MDR 1988, S. 144; OLG Düsseldorf, NJW 1982, S. 2678; OLG München, NJW 1927, S. 2275; SK-Schäfer, § 123, Rdnr. 24; Schröder, JR 1967, S. 305.

⁵⁷⁷ RGSt 39, 440; BGHSt, MDR 1988, S.144.

⁵⁷⁸ Abweichend: Maurach/Schroeder/Maiwald, S. 255.

⁵⁷⁹ Schönke/Schröder-Lenckner, § 123, Rdnr. 22; Bohnert, GA 1983, S. 20.

⁵⁸⁰ SK-Rudolphi, § 123, Rdnr. 27.

sprechenden äußeren Anschein erweckt und deshalb den Eingang ungehindert passieren kann. Gleiches gilt, wenn es zu einer solchen Täuschung gar nicht kommt, weil der Berechtigte auf eine individuelle Prüfung verzichtet hat.⁵⁸¹ Ein lediglich allgemein gehaltener Hinweis, dass unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. „Zutritt nur mit gültigem Fahrausweis“, das Betreten untersagt ist, reicht für das tatbestandsausschließende Einverständnis des „Eindringens“ nicht aus.⁵⁸²

Auch der unauffällige Ladendieb dringt somit nicht ein,⁵⁸³ die Verletzung des Hausfriedens ist etwas anderes als die eigentumsverletzende Diebstahlsabsicht der den Geschäftsraum betretenden Person. Auch im Rahmen der Beförderungerschleichung ist das „Erschleichen“ etwas anderes als die bloße Zahlungsunwilligkeit des Leistungsnehmers.

Das Tatbestandsmerkmal des „Eindringens“ gehört beim Hausfriedensbruch unmittelbar zur Rechtsgutverletzung,⁵⁸⁴ während das „Erschleichen“ im Rahmen der Beförderungerschleichung das weitere Merkmal der Vermögensverletzung voraussetzt und erst die Art und Weise der Rechtsgutverletzung bezeichnet.

Das Erfordernis des „Erschleichens“ hat daher die „Verwerflichkeit“ der Tatmodalität im Rahmen der Leistungerschleichung zu manifestieren. Dies ist jedoch von vornherein ausgeschlossen, wenn das benutzte Verkehrsmittel restlos offen ist, mithin keine Zugangskontrollen existieren und die Leistung ohne weiteres von jedermann in Anspruch genommen werden kann.⁵⁸⁵

Daher zeigt schließlich auch der unmittelbare Vergleich mit dem Tatbestandsmerkmal des „Eindringens“ im Rahmen des § 123 StGB, dass für das „Erschleichen“ unter den heutigen tatsächlichen Gegebenheiten mehr verstanden

⁵⁸¹ Ranft, Jura 1993, S. 89; Schönke/Schröder-Lenckner, § 123, Rdnr. 14; SK-Rudolphi, § 123, Rdnr. 34ff.

⁵⁸² Albrecht, NStZ 1988, S. 244.

⁵⁸³ SK-Rudolphi, § 123, Rdnr. 34ff.

⁵⁸⁴ Schönke/Schröder-Lenckner, § 123, Rdnr. 11; Tröndle/Fischer, § 123, Rdnr. 10; SK-Schäfer, § 123, Rdnr. 24; Lackner/Kühl, § 123, Rdnr. 11.

⁵⁸⁵ Vgl. Arzt, MschKrim 1984, S. 105.

fung der bisherigen Dreiteilung der Straftaten zugunsten der Zweiteilung in Verbrechen und Vergehen sowie der Beseitigung der Deliktsform der Übertretungen⁵⁹⁰ die Aufmerksamkeit erneut auch auf das Recht der Ordnungswidrigkeiten. Die Übertretungstatbestände wurden, soweit sie nicht ersatzlos entfallen konnten, teils durch Vergehenstatbestände ersetzt, teils ins Landesrecht übernommen und im übrigen unter Umwandlung in Ordnungswidrigkeiten in das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten⁵⁹¹ oder in andere Bundesgesetze eingefügt.⁵⁹² Auch zahlreiche Übertretungen des Bundesrechts wandelte der Gesetzgeber durch das EGStGB in Bußgeldtatbestände um.

Gleichzeitig wurde das OWiG an die durch das 2. Strafrechtsänderungsgesetz erfolgte Neufassung des Allgemeinen Teils des StGB angepasst. Damit hat der Gesetzgeber die bereits seit zwei Jahrzehnten im Nebenstrafrecht laufende Entwicklung der Trennung des Ordnungsrechts vom Kriminalunrecht zum Abschluss gebracht.⁵⁹³

7.2.2.1.2 Stellung des Ordnungswidrigkeitsrechts in der Rechtsordnung

Mit den Normen des Ordnungswidrigkeitsrechts legt der Staat dem Bürger Verhaltenspflichten auf.⁵⁹⁴ Das Ordnungswidrigkeitsrecht gehört systematisch zum Strafrecht im weiteren Sinne.⁵⁹⁵ Im Mittelpunkt steht das rechtswidrige und schuldhafte Fehlverhalten eines Menschen, an welches das Ordnungswidrigkeitsrecht repressive Rechtsfolgen knüpft.⁵⁹⁶ Anlass des Eingreifens des Ordnungswidrigkeitsrechts ist der Normverstoß, die Zuwiderhandlung gegen rechtliche Verbote oder Gebote, die zum Schutz von Gütern aufgestellt worden sind.⁵⁹⁷ Wie auch im allgemeinen Strafrecht sind diese Verhaltensnormen

⁵⁹⁰ Vgl. § 12 StGB i.d.F. des 2. StrRG sowie Art. 19 Nr. 206 EGStGB.

⁵⁹¹ Vgl. Art. 29 Nr. 48 EGStGB.

⁵⁹² Schönke/Schröder-Eser, § 12, Rdnr. 2ff.

⁵⁹³ Knapp, JuS 1979, S. 609.

⁵⁹⁴ Berg, DAR 1982, S.105.

⁵⁹⁵ Rebmann/Roth/Herrmann/Förster, vor § 1, Rdnr. 1.

⁵⁹⁶ Achenbach, JuS 1980, S. 81; Weber, ZStW 1980, S. 313ff.

⁵⁹⁷ Knapp, JuS 1979, S. 609f.

durch hoheitliche Rechtssetzungsakte bestimmt und mit dem an den Normadressaten gerichteten Befehl zur Normverfolgung ausgestattet.⁵⁹⁸ Der Normverstoß ist damit die rechtliche Voraussetzung für die Sanktionsverhängung, wobei im Ordnungswidrigkeitsrecht auf Normübertretung typisch hoheitlich reagiert wird.⁵⁹⁹ Als Spezialregelung (*lex specialis*) geht es dem Strafrecht vor. Letzteres kommt als allgemeine Regelung (*lex generalis*) nur zur Anwendung, wenn das Ordnungswidrigkeitsrecht keine Regelung trifft.

7.2.2.1.3 Struktur des Ordnungswidrigkeitsrechts

Wie bereits ausgeführt, ist das Ordnungswidrigkeitsrechts Strafrecht im weiteren Sinne und wird analog dem Strafrecht in materielles Recht und Verfahrensrecht gegliedert.⁶⁰⁰ Dabei sind im materiellen Teil die Sanktionierungsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen geregelt. Der allgemeine Teil des materiellen Ordnungswidrigkeitsrechts befasst sich mit den allgemeinen Regeln der Sanktionierungsvoraussetzungen, der besondere Teil setzt sich aus speziellen Typen von Ordnungswidrigkeiten zusammen.⁶⁰¹ Allerdings enthält das OWiG nur einen kleinen und unbedeutenden Besonderen Teil.⁶⁰² Welche Handlungen ordnungswidrig sind, ergibt sich in erster Linie aus Spezialgesetzen zu bestimmten Lebensbereichen, dem sogenannten Nebenstrafrecht.

Das Verfahrensrecht der Ordnungswidrigkeiten gliedert sich in das Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren⁶⁰³, die zeitlich aufeinander folgen. Im Erkenntnisverfahren wird zunächst festgestellt, ob überhaupt eine Ordnungswidrigkeit vorliegt und demgemäß eine Sanktion verhängt werden muss. Es sind dann deren Art und Maß zu bestimmen ist, damit der Normverstoß angemessen sanktioniert wird. Das Vollstreckungsverfahren dient dann der Durchsetzung der getroffenen Entscheidung, speziell der Verwirklichung der ver-

⁵⁹⁸ Mitsch, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, S. 2ff.

⁵⁹⁹ Berg, *DAR* 1982, S. 105.

⁶⁰⁰ Rebmann/Roth/Herrmann/Förster, vor § 1, Rdnr. 2f.

⁶⁰¹ Knapp, *JuS* 1979, S. 610f.

⁶⁰² KK-OWiG-Rogall, vor § 1, Rdnr. 7; Rebmann/Roth/Herrmann/Förster, vor § 1, Rdnr. 3f.

⁶⁰³ KK-OWiG-Bohnert, *Einl.*, Rdnr. 167.

hängen Sanktion sowie der Regulierung der im Verfahren entstandenen Kosten. Innerhalb des Verfahrensrechts bezieht sich das formelle Ordnungswidrigkeitsrecht in großem Umfang auf die Verfahrensregeln des Strafverfahrens, die in der StPO geregelt sind.⁶⁰⁴

7.2.2.2 Abgrenzung von Ordnungswidrigkeit und Straftat

Die Unterscheidung von Ordnungswidrigkeit und Straftat hat für die allgemeine Rechtsanwendung entscheidende Bedeutung. Wie ausgeführt, geht das Ordnungswidrigkeitsrecht als *lex specialis* dem Strafgesetzbuch vor. Damit sind auch die Sanktionen des Strafrechts, insbesondere die Freiheitsstrafe, bei Ordnungswidrigkeiten ausgeschlossen.⁶⁰⁵ Das Verfahren zur Feststellung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten richtet sich primär nach dem OWiG, während die StPO und die sonstigen das Strafverfahren regelnden Normen nur soweit zur Anwendung kommen, insoweit das OWiG ausdrücklich darauf verweist.

Eine Ordnungswidrigkeit ist, obwohl die Verwirklichung eines Ordnungswidrigkeitstatbestands ohne Rechtfertigung rechtswidrig ist, keine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 I Nr. 5 StGB.⁶⁰⁶ bzw. der zahlreichen Vorschriften des StGB, die jeweils auf eine „rechtswidrige Tat“ Bezug nehmen.

Das Bemühen der Strafrechtswissenschaft, den Unterschied zwischen strafrechtlich erfasstem Unrecht und bloßem „Verwaltungsunrecht“ herauszuarbeiten, hat zu einer Fülle konträrer Auffassungen geführt, die insbesondere die Fragestellung beinhalten, ob ein qualitativer oder ein quantitativer Wesensunterschied zwischen Ordnungswidrigkeit und Straftat besteht.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ KK-OWiG-Bohnert, Einl., Rdnr. 177.

⁶⁰⁵ Schönke/Schröder-Stree, vor § 38, Rdnr. 35.

⁶⁰⁶ BGHSt 11, S. 263ff.

⁶⁰⁷ Knapp, JuS 1979, S. 609; Eser, Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, S. 9ff.

7.2.2.2.1 Die qualitative Abgrenzungstheorie

Nach der qualitativen Abgrenzungstheorie besteht ein grundlegender Wesensunterschied zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit.

Während die Tatbestände des Kriminalstrafrechts Handlungen mit Strafe bedrohen, die gegen die Verletzung wesentlicher Gemeinschafts- und Individualwerte gerichtet sind und somit gegen sozial-ethische Grundwerte verstoßen, können im Ordnungswidrigkeitsrecht nur solche Verhaltensweisen mit Geldbuße geahndet werden, die ihrer Natur nach zwar nicht gegen sozialetische Grundwerte verstossen, auf deren Beachtung aber die Verwaltung aus Gründen des Allgemeinwohls Wert legen muss.⁶⁰⁸ Dieser Auffassung nach unterliegt alleine das Kriminalunrecht einem besonderen ethischen Grundwerturteil, während sich das Verwaltungsunrecht in dem Ungehorsam gegen einen Verwaltungsbefehl erschöpft und dem Schutz abstrakter Ordnungsbedingungen unterliegt.⁶⁰⁹ Dem sozialen Sinn nach bewirken die Ordnungswidrigkeiten lediglich einen Verwaltungsschaden, ohne dass dadurch ein erhebliches Rechtsgut verletzt wird.⁶¹⁰

Nach dieser Auffassung solle und könne daher im Ordnungswidrigkeitsrecht nur Verwaltungsungehorsam, der ethisch wertneutral sei und kein schützenswertes Rechtsgut darstelle, geahndet werden.⁶¹¹

Die qualitative Abgrenzungstheorie, die auf die klassische von James Goldschmidt entwickelte und von Eberhardt Schmidt vertiefte Verwaltungsstrafrechttheorie zurückgeht, lag dem Gesetz zur Vertiefung des Wirtschaftsstrafrecht vom 26.7.1949⁶¹² zugrunde, durch welches das Ordnungswidrigkeitsrecht in das deutsche Recht eingeführt wurde.⁶¹³

⁶⁰⁸ BVerGE 9, 167, 171.

⁶⁰⁹ BGHSt 11, S. 263.

⁶¹⁰ Jescheck, JZ 1959, S. 457ff.

⁶¹¹ Rebman-Roth-Herrmann, vor § 1 OWiG, Rdnr. 5.

⁶¹² WiGBL., S. 193.

⁶¹³ Rebmann/Roth/Herrmann/Förster, vor. § 1 OWiG, Rdnr. 6.

7.2.2.2.2 Die quantitative Abgrenzungstheorie

Nach der quantitativen Abgrenzungstheorie besteht die Differenz von Ordnungswidrigkeit und Straftat nicht aus grundlegenden und wesensmäßigen Elementen. Vielmehr existiert dieser Theorie nach von der Straftat bis hin zur Ordnungswidrigkeit eine kontinuierliche Linie eines zwar schwächer werdenden, aber niemals ganz verschwindenden Unrechts.⁶¹⁴

Die quantitative Abgrenzungstheorie beinhaltet daher keine Artverschiedenheit der Unrechtswerte von Ordnungswidrigkeit und Straftat. Sie wurde im Laufe der Rechtsentwicklung dahingehend ergänzt, dass ein in den Kernbereichen quantitativer Unterschied in eine qualitative Differenz umschlägt.⁶¹⁵ Entscheidend ist dabei, dass sich mit der Quantität zugleich das „Bezugsverhältnis“ des Unrechts ändert. Wird ein- und dasselbe Rechtsgut nur in unterschiedlich intensiver Weise berührt, lässt sich bei den Verletzungshandlungen niemals ein Qualitätsunterschied annehmen.⁶¹⁶

7.2.2.2.3 Die gemischt quantitativ-qualitative Abgrenzungstheorie

Die quantitativ-qualitative Abgrenzungstheorie ergibt sich nicht zuletzt aus der materiellen Ausweitung des Ordnungswidrigkeitenrechts.⁶¹⁷ Mit der Reform des OWiG 1975 ging eine erhebliche Funktionsveränderung einher. Nunmehr werden verschiedene Arten von sozialschädlichen Verhalten mit teils hohen Bußen des OWiG belegt. Dass das Ordnungswidrigkeitenrecht keineswegs mehr auf Fälle des bloßen Ungehorsams gegen die staatliche Verwaltungstätigkeit beschränkt geblieben ist, zeigt schließlich die Umwandlung eines Großteils der Verkehrsüberschreitungen in das OWiG.

Das moderne Ordnungswidrigkeitsrecht hat sich damit weit über den bloßen Verwaltungsungehorsam hinaus in den Bereich des Rechtsgüterschutzes ent-

⁶¹⁴ Stetzel, S. 146; Welzel, JZ 1956, S. 240; Mattes, S. 90ff.

⁶¹⁵ Maurach/Zipf, Rdnr. 35.

⁶¹⁶ Stetzel, S. 148.

⁶¹⁷ Vgl. BGBI I, S. 503.

wickelt. So erfasst es auch Handlungen, durch die Rechtsgüter nicht nur gefährdet, sondern auch beeinträchtigt werden.⁶¹⁸ Demnach dient es auch dem Rechtsgüterschutz, so dass sowohl Ordnungswidrigkeiten, als auch Straftaten Rechtsgüterverletzung zum Gegenstand haben.⁶¹⁹

Darüber hinaus ist in einer hoch entwickelten Industriegesellschaft das ungestörte Funktionieren einer staatlichen Verwaltung in allen ihren Bereichen der Wirtschaft, des Verkehrs, der gesamten staatlichen Daseinsfürsorge als ein Rechtsgut zu werten, insbesondere wenn der öffentliche Nahverkehr als volkswirtschaftliche Voraussetzung arbeitsteiligen Wirtschaftens anerkannt wird.⁶²⁰

7.2.2.2.4 Eigene Stellungnahme

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass für die Randbereiche des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeitenrechts der gemischt qualitativ-quantitativen Betrachtungsweise der Vorzug gegeben werden muss,⁶²¹ denn seit dem Inkrafttreten des OWiG im Jahre 1952 hat sich das Ordnungswidrigkeitenrecht über das Wirtschaftsstrafrecht von 1949 auch auf andere Sachgebiete des Nebenstrafrechts ausgedehnt.⁶²²

Während dem Strafrecht der Schutz von grundlegenden Individual- und Gemeinschaftsgütern obliegt, deren Verletzung in jeder menschlichen Gesellschaft wegen der notwendigen Aufrechterhaltung der Friedensordnung nicht hingenommen werden kann, schützt das Ordnungswidrigkeitenrecht Werte, die trotz fehlender sozial-ethischen Verwurzelung der Ordnungswidrigkeit in einer hoch entwickelten Industriegesellschaft aufgrund der in ihr begründeten Ordnungsfunktion ebenso unverzichtbar sind.⁶²³ Das zeigt sich am deutlichsten bei den Verkehrsordnungswidrigkeiten, die losgelöst von sozial-ethischen Überle-

⁶¹⁸ Göhler, vor § 1 OWiG, Rdnr. 2b.

⁶¹⁹ Göhler, vor § 1 OWiG, Rdnr. 2b.

⁶²⁰ Tiedemann, ÖJZ 1972, S. 290.

⁶²¹ Göhler, vor § 1 OWiG, Rdnr. 2b; Weber, ZStW 1980, S. 317f; Mattes, S. 25ff; Baumann/Weber/Mitsch, S. 40.

⁶²² Wolter, S. 136.

⁶²³ Jescheck/Weigand, S. 81.

gungen unmittelbar einen reibungslosen Ablauf des Verfahrens bezwecken.⁶²⁴ Zwar beeinträchtigt hierbei der einzelne Ordnungsnormverstoß für sich genommen eine einzelne abstrakte Funktionsbedingung des jeweiligen Gesamtsystems, aber verletzt noch nicht substantiell das darin gefasste Freiheitsinteresse. Den im Ordnungswidrigkeitenrecht konzipierten, abstrakten Gefährdungsdelikten fehlt aus freiheitsprinzipiiertem Strafrechtsbegründung das Verhalten, das anderen per se einer unkontrollierten schweren Verletzungsgefahr aussetzt.⁶²⁵ Gegenstand des Ordnungsunrechts ist deswegen keine Verletzung des Anerkennungsurteils, und zwar weder eine Verletzung gegenüber dem Anderen noch gegenüber dem Gemeinwesen als Ganzem.⁶²⁶

Bloßes Ordnungsunrecht kann daher nicht als Straftat sanktioniert werden. Denn der Ordnungsverstoß kann sich nur zur Straftat umformen, wenn er mit subjektiver Unrechtsmaxime begangen wird und darüber hinaus objektiv zumindest das Maß einer echten abstrakten Gefährdung eines besonderen Rechtsgutes annimmt.

Das sind die Fälle, in denen der Täter darauf vertraut, dass der Erfolg nicht eintritt, er aber weiß, dass er ein Mittel einsetzt, das ihm der Art nach unbeherrschbar ist und andere eine solche Gefahr nicht in Kauf nehmen würden. Die Tat als strafrechtlich zu erfassendes Unrecht ist in diesem Fall eine auf seinen Willen zurückführbare Verletzung des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses. Die Struktur dieses Verhältnisses hängt daran, dass der Einsatz des Mittels von herausragender, intersubjektiver Bedeutung ist und dass der Betroffene die Eigenart des Mittels kennt.

Dies ist auch dann anzunehmen, wenn das im jeweiligen Handlungssystem zu wahrende allgemeine Freiheitsinteresse nicht nur vereinzelt, sondern in seiner Grundlage beeinträchtigt wird.⁶²⁷

⁶²⁴ Cramer, Grundbegriffe, S. 17ff.

⁶²⁵ Köhler, ZStW 1992, S. 38f.

⁶²⁶ Wolff, Unrechtsformen, S. 137, 218.

⁶²⁷ Köhler, AT, S. 30.

Zum Kernbereich des Strafrechts gehören daher alle bedeutsamen Unrechtstatbestände mit einem grundlegenden sozial-ethischen Unrechtsgehalt,⁶²⁸ die keinesfalls dem Ordnungswidrigkeitenrecht zugeteilt werden können.

Nach dem BVerfG unterscheidet sich die Ordnungswidrigkeit von der Straftat nicht nur durch den Wesensunterschied des Unrechtsgehalts, sondern vielmehr durch den Grad des ethischen Unwertgehalts. Dieser graduelle Unterschied hat nach dem BVerfG zur Folge, dass die Ordnungswidrigkeit sich von der Straftat auch wesensmäßig unterscheiden muss. Das BVerfG geht demnach vom Umschlagen der Quantität in Qualität aus, lediglich im Grenzbereich zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit besteht ein gradueller Unterschied.⁶²⁹

Grundlegend für die Abgrenzung einer Straftat von einer Ordnungswidrigkeit ist demnach das Ausmaß der Beeinträchtigung eines Rechtsgutes, also ein quantitatives Prinzip.⁶³⁰ Lediglich im Kernbereich sind qualitative Korrekturen zur Bestimmung eines unverzichtbar Strafbaren erforderlich.

Bei den Ordnungswidrigkeiten handelt es sich mithin um die Möglichkeit, aus dem Gesamtbereich der für die Gemeinschaft unerwünschten Rechtsverletzungen diejenigen durch eine positive Ermessensentscheidung des Gesetzgebers auszusondern, die aufgrund der spezifischen Bedeutung und ihrer spezifischen Gefährlichkeit nicht dem strafrechtlich definierten Unrechtsbegriff unterliegen, aber auch nicht einfach dem Zivilrecht überlassen werden können.⁶³¹

Auch Ordnungsunrecht ist materielles Unrecht, dessen Schwere sich wie auch sonst nach dem Wert des Rechtsguts, dem Maß der Gefährdung und dem Grad der Verwerflichkeit der Tat richtet.⁶³²

Auch handelt es sich bei der Differenzierung von Ordnungswidrigkeit und Straftat mehr um einen Grad- als einen Wesensunterschied.⁶³³ Dabei ist inso-

⁶²⁸ BVerfGE 27, S. 18, 29.

⁶²⁹ BVerfGE 51, S. 75ff.

⁶³⁰ Roxin, AT, § 2, S. 40ff.

⁶³¹ Jescheck, JZ 1959, S. 457ff.

⁶³² Mayer, AT, S. 72; Welzel, S. 15.

⁶³³ BVerfGE 51, 60, 74.

weit im einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung zu finden.⁶³⁴

So wird auch erklärlich, dass der Gesetzgeber außerhalb des dem Strafrecht vorbehaltenen Kernbereichs nach kriminalpolitischen Gesichtspunkten entscheiden kann, in welchen Abschnitt des Sanktionsrechts eine Zuwiderhandlung einzuordnen ist, oder ob sie ganz ohne repressive Sanktion bleiben kann.⁶³⁵

7.2.3 Einordnung der Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit

7.2.3.1 Staatliches Sanktionsbedürfnis bei der Beförderungerschleichung

Nachdem einerseits festgestellt ist, dass das Handlungsunrecht bei der Beförderungerschleichung geringer ist als bei den zum Vergleich herangezogenen Delikten, ist nun zu fragen, ob überhaupt Handlungsunrecht vorliegt, das staatliches Eingreifen erfordert.

7.2.3.1.1 Reaktion auf individuelles Handlungsunrecht

Durch das Abschaffen der Zugangssperren sind Hemmschwellen beseitigt worden, die es dem einzelnen leicht machen, den Zugang zu den Verkehrsmitteln auch ohne Zahlung des Fahrgelds zu erlangen. Auch ist die Gefahr, entdeckt zu werden, geringer als die Chance, unkontrolliert davonzukommen. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, dass Massenverkehrsmittel für einen Großteil der Bevölkerung unverzichtbar sind und dass die Vorstellung, die Bahn fahre ohnehin, habe durch Schwarzfahrer also keinen Nachteil, weit verbreitet ist.

Viele Menschen wissen auch gar nicht, dass abgesehen von dem erhöhten Beförderungsentgelt überhaupt noch eine Strafdrohung existiert. Die Praxis der

⁶³⁴ BVerGE 51, 60, 75.

⁶³⁵ Cramer, Grundbegriffe, S. 17f; Michels, Zuwiderhandlungen, S. 82ff; Stratenwerth, AT, Rdnr. 43; Figueiredo, FS-Jescheck, S. 84ff.

Verkehrsunternehmen, bei sofortiger Zahlung gar keine Personalien aufzunehmen, macht das Schwarzfahren für viele zum wirtschaftlichen Kalkulationsfaktor: Ist es billiger, eine Monatskarte zu kaufen oder rechnet es sich, bei den seltenen Kontrollen lieber das erhöhte Beförderungsentgelt zu entrichten? Jene, die tatsächlich gefasst und verurteilt werden, sind vielfach die, die sich das Fahrgeld tatsächlich nicht leisten können und die, weil sie aus Not handeln, auch durch eine Strafdrohung nicht am Schwarzfahren gehindert werden können, solange sich ihre persönlichen Verhältnisse nicht geändert haben.⁶³⁶ Das Handlungsunrecht scheint zudem kaum größer als beim Nichtlösen eines Parkscheins.

Andererseits geht dieses Verhalten zu Lasten der Allgemeinheit und führt zumindest in der Summe aller Schwarzfahrer zu nicht unerheblichen Verlusten. Die Argumentation, die Verkehrsbetriebe seien selbst verantwortlich, greift zu kurz, wenn man berücksichtigt, dass die Aufhebung der Zugangskontrollen nicht zur gewinnorientierte Rationalisierungsmaßnahme ist, sondern diese Kosteneinsparungen sich auch auf die Tarifgestaltung auswirken, die den öffentlichen Nahverkehr attraktiver gestaltet. Ebenso führt die Erleichterung durch Fehlen von Zugangskontrollen zu einer Beschleunigung, ohne die der Massenandrang an Fahrgästen gar nicht zu bewältigen wäre.⁶³⁷ Dass auch die Fahrpreise eines lückenlos kontrollierenden und kostendeckend arbeitenden Unternehmens kaum zu bezahlen wären, ergibt sich schon daraus, dass die Verkehrsbetriebe ohnehin defizitäre Unternehmen sind, deren Kosten zu etwa 40 % aus Steuermitteln aufgebracht werden müssen.⁶³⁸

Die Abwägung der diversen Aspekte zeigt aber, dass hier individuelles Handlungsunrecht gegeben ist, auf das der Staat in irgendeiner Form reagieren muss.

⁶³⁶ Bei dem Urteil des AG Düsseldorf 10.8.1977 (NJW 1979, S. 1064f.) geht es um den Fall eines mehrfach aus wirtschaftlicher Not straffällig gewordenen Mannes, der mehrere Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen wegen Schwarzfahrens verbüßt hat.

⁶³⁷ Hanseatisches OLG Hamburg v. 18.12.1990, NStZ 1991, S. 587-588, 588.

⁶³⁸ Ebd., S. 588.

7.2.3.1.2 Generalpräventive Aspekte

Unter generalpräventiven Gesichtspunkten ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Nahverkehrs nicht nur im Interesse der profitorientierten Verkehrsunternehmen, sondern auch im Interesse der Bevölkerung erhalten bleiben muss.

Fraglich ist, ob die Gefahr der Schädigung des allgemeinen Rechtsbewusstseins⁶³⁹ besteht, wenn im Zusammenhang mit der Beförderungerschleichung der Straftatbestand in einen Ordnungswidrigkeitstatbestand umgewandelt wird. Im Falle der Beförderungerschleichungen ist dies schon deshalb zweifelhaft, weil die Strafverfolgung in der Regel nur dort zum Zuge kommt, wo die Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts unterbleibt. Wenn argumentiert wird, die teilweise Eingliederung der Beförderungerschleichung in den Ordnungswidrigkeitenbereich belaste die Behörden über Gebühr, da die Beförderungsunternehmen dann schon den ersten Fall anzeigen würden, um die Voraussetzungen für die strafrechtliche Verfolgung bei wiederholter Begehung zu schaffen⁶⁴⁰, so ist dies ein Umstand, der unter Berücksichtigung von Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit zu begrüßen wäre. Das allgemeine Rechtsbewusstsein nimmt viel eher dadurch Schaden, wenn selten konkret zum Zuge kommende Strafdrohung beibehalten werden soll, um die aus Kostengründen wünschenswerte Praxis, dass die meisten entdeckten Beförderungerschleichungen den Ermittlungsbehörden nicht bekannt gemacht werden, beibehalten zu können. Würde bereits der erste Verstoß zur Anzeige gebracht, würde sowohl für den einzelnen als auch für die Bevölkerung insgesamt klar werden, dass es nicht um einen Wettlauf zwischen Verkehrsunternehmen und Kunde geht, sondern um einen staatlich missbilligten Sachverhalt, der bei jedem weiteren Verstoß mit immer höheren Bußgeldern geahndet wird. Für Beförderungsunternehmen einen Anreiz zu schaffen, jeden Verstoß zur Anzeige zu bringen, würde zunächst vielleicht Mehrarbeit bedeuten, mittelfristig aber vermutlich zum

⁶³⁹ BT Drs. 13/374 vom 02.02.1995, Anl. 2: Stellungnahme der Bundesregierung.

⁶⁴⁰ Ebd.

Sinken der Beförderungerschleichungen führen und auf jeden Fall das allgemeine Rechtsbewusstsein fördern.

7.2.3.2 Teilweise Ausgliederung der Beförderungerschleichung aus dem Bereich des Strafrechts

Nach Bejahung des Handlungsunrechts und der Notwendigkeit generalpräventiver Überlegungen stellt sich die Frage, ob und inwieweit das beim „Schwarzfahren“ zu beobachtende Handlungsunrecht strafrechtliche Sanktionen fordert.

Eine neuere in der Literatur vertretene Ansicht⁶⁴¹ will den Normalfall der Beförderungerschleichung als Ordnungsunrecht bewerten. Benutze aber eine Person mit gesteigerter Intensität oder wiederholt öffentliche Verkehrsmittel, ohne das Entgelt zu entrichten, dann hebe sich diese Konstellation so erheblich von den Normalfällen ab, dass die Bußgeldvorschrift nicht ausreichend erscheine und deshalb zur Sanktionierung auch eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe möglich sein müsse.⁶⁴² Entscheidend soll für diesen betrugsähnlichen Tatbestand sein, ob neben der Zahlungsunwilligkeit ein weiteres unrechtsbestimmendes Verhalten verwirklicht ist, das der Täuschung des Betrug nahe kommt.⁶⁴³ Nur in den Fällen, in denen eine der zusätzlichen Voraussetzungen „wiederholt“ oder „unter Umgehung einer Kontrollmaßnahme“ erfüllt ist, soll Strafbarkeit gegeben sein.⁶⁴⁴ Dies entspricht inhaltlich dem Gesetzesentwurf des Bundesrats, geht aber nicht so weit wie dieser der Grünen, die den Gesamtkomplex des „Schwarzfahrens“ als Ordnungswidrigkeit behandelt wissen wollen.

⁶⁴¹ Eyers, S. 246ff.

⁶⁴² Ebd., S. 250.

⁶⁴³ Ebd.; Ranft, Jura 1993, S.84ff.

⁶⁴⁴ Eyers, S. 252.

7.2.3.2.1 Einmalige Beförderungerschleichung

Bei der einmaligen Beförderungerschleichung wird durch Betreten des Verkehrsmittels das konkludente Beförderungsangebot des Beförderungsunternehmers ebenfalls konkludent angenommen. Wegen § 116 BGB ist ein geheimer Vorbehalt, den Fahrpreis nicht entrichten zu wollen, zivilrechtlich unbeachtlich. Durch das Zustandekommen des Vertrags schuldet der Fahrgast aufgrund der Vertragsverletzung, die in der Nichtzahlung des Fahrpreises liegt, auch das erhöhte Beförderungsentgelt.

Fraglich ist aber, ob der darüber hinausgehende Handlungsunwert so gravierend ist, dass ein „ehrenrühriges Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters“⁶⁴⁵ erforderlich ist oder ob eine „nachdrückliche Pflichtenmahnung“⁶⁴⁶ – wie bei der Ordnungswidrigkeit – ausreichend erscheint.

Zwar beurteilt die Rechtsprechung die Beförderungerschleichung nach § 265a StGB. Allerdings folgert die Rechtsprechung aus der Tatsache, dass § 265a StGB als Auffangtatbestand konzipiert war, dass sie durch weite Auslegung des Begriffs „Erschleichen“ seine diesbezügliche Eignung sichern müsse. Tatsächlich hat es aber dazu geführt, dass ein Fall, der bei der Entstehung der Vorschrift gar nicht vorstellbar war – nämlich der Wegfall von weitgehend flächendeckenden Sperren und Kontrollen – unter einen Sachverhalt subsumiert wird, der dieses Verhalten gerade nicht unter Strafe stellen wollte. Dass der Gesetzgeber eine Klarstellung verweigert, heißt für die Gerichte zwar, dass das bestehende Recht anzuwenden ist, nicht aber, dass die Vorschrift um jeden Preis über den Wortlaut hinaus soweit auszulegen ist, dass sie den ursprünglich gedachten Zweck als Auffangtatbestand erfüllt. Würden alle Fälle der nicht bezahlten Inanspruchnahme von Leistungen umfasst – wie das durch die ge-

⁶⁴⁵ BVerfGE 22, 49, 80.

⁶⁴⁶ BVerfGE 9, 167, 171; 22, 49, 79.

genwärtige Auslegung des Begriffs „Erschleichen“ faktisch geschieht –, wäre das Merkmal des Erschleichens nicht erforderlich.⁶⁴⁷

Alle Entscheidungen stimmen darin überein, dass das Unterlassen der Zahlung noch nicht den Tatbestand der Beförderungserschleichung erfülle. Gleichwohl kommen sie zur Bejahung eines „Erschleichens“, indem sie in dem Unterlassen der Zahlung zugleich konkludent die wahrheitswidrige Erklärung sehen, seiner Zahlungspflicht nachgekommen zu sein, bzw. indem sie ihm vorwerfen⁶⁴⁸, er umgäbe sich durch sein unauffälliges Verhalten mit dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“.⁶⁴⁹ Zum einen ist dabei das nicht strafbare Verhalten des Unterlassens untrennbar mit der ihm zugleich oktroyierten „wahrheitswidrigen Erklärung“ bzw. dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ verbunden, so dass das noch nicht strafbare Verhalten des Unterlassens gar nicht isoliert möglich ist und die zusätzliche Deutung es immer strafbar macht, obwohl überhaupt keine weitere Handlung dazukommt. Zum anderen wird dem Täter, dessen Unauffälligkeit den besonderen Unwert begründen soll, vorgeworfen, dass er seine fehlende Zahlungsbereitschaft nicht offen bekundet.⁶⁵⁰ Die Rechtsprechung übersieht, dass das „Umgeben mit einem Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ in Wahrheit gar keine Einschränkung darstellt und lediglich die Inanspruchnahme der Leistung beschreibt.⁶⁵¹

Der Fahrgast, der einen gültigen Fahrschein in der Tasche hat, den er nicht entwertet, weil er den Vorbehalt hat, ihn bei einer späteren Fahrt erneut zu verwenden, während er bei einer Kontrolle vorgeben will, das Entwerten vergessen zu haben⁶⁵², handelt vergleichbar. Er erwirbt zwar den Fahrschein, erbringt aber nicht die vertraglich geschuldete Leistung der Entwertung, so dass

⁶⁴⁷ Hinrichs, NJW 2001, S. 932; die Verfasserin hält die Auslegung der herrschenden Meinung nicht nur für verfassungsrechtlich bedenklich, sondern wegen Überschreitens der verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 103 II GG für verfassungswidrig.

⁶⁴⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.3.2000, NJW 2000, 2120-2121.

⁶⁴⁹ BayObLG, Beschl. v. 4.7.2001, StV 2002, S. 428f.

⁶⁵⁰ Ingelfinger, S. 429f.

⁶⁵¹ Ellbogen, JuS 2005, S. 20.

⁶⁵² Gesetzentwurf des Bundesrates, Drs. 13/374 vom 2.2.1995.

es ebenfalls ein Fall des Unterlassens der Zahlung ist, der als solcher nicht strafbar sein soll.

Die Fahrgeldprellerei ist also weder durch eine konkrete Täuschung oder durch sonstige unrechtsintensive Merkmale gekennzeichnet. Unrechtstypisches Merkmal ist das Ausnutzen einer besonderen, fast „einmaligen“ Angebotsform, die durch fehlende Zugangskontrollen und seltene Stichprobenüberwachungen gekennzeichnet ist. Nach dem freien Zugang braucht sich der Betroffene nur neutral zu verhalten, indem er die Beförderungsleistung entgegennimmt. Außerdem ist, wie gesehen, das gesellschaftliche Unrechtsbewusstsein zur Beförderungserschleichung nicht bzw. nur sehr rudimentär vorhanden, was die Annahme einer bewussten Täuschungshandlung nur schwer nachweisbar erscheinen lässt. Hinzu kommt, dass der durch Beförderungserschleichung entstehende Schaden im Einzelfall sehr gering ist. Selbst wenn man auf den entgangenen Gewinn des Beförderungsunternehmens abstellt, ergibt sich keine andere Beurteilung. Es ist sogar davon auszugehen, dass die Unternehmen bei ihrer Kalkulation einen gewissen Anteil an Schwarzfahrern berücksichtigt haben und zu dem Ergebnis gekommen ist, dass ihre Inkaufnahme wirtschaftlicher ist als die Verstärkung der Kontrollen. Nur in dem Ausnahmefall völlig überfüllter Züge ist es denkbar, dass ein Schwarzfahrer einen redlichen Fahrgast den Platz wegnimmt. Die zusätzliche Belastung der Züge durch einen oder mehrere Schwarzfahrer wird eine allenfalls in Cent-Beträgen – oder Anteilen von Cent-Beträgen messbare – erhöhte Abnutzung und Energiekosten der Fahrzeuge – zur Folge haben. Auch die Mehrkosten für die redlichen Fahrgäste aufgrund der kalkulatorischen Berücksichtigung der Schwarzfahrer werden sich im Einzelfall in einem kaum noch messbaren Bereich bewegen. Die für die Bewertung zentrale Selbstschädigung des Vermögens durch eine vorangegangene Betrugshandlung ist also doppelt zu negieren: Sowohl der Schaden bewegt sich in einem marginalen Bereich – was den Einzelfall wie den volks- und betriebswirtschaftlichen Gesamtschaden betrifft – als auch die zur einfachen Beförderungserschleichung notwendige „kriminelle bzw. betrügerische Energie“ bewegt sich im marginalen Bereich.

Die einmalige Beförderungerschleichung erreicht nach allem eine so geringe Unrechtsschwelle, dass hier eine nachdrückliche Pflichtenmahnung ausreichend erscheint. Es wäre sogar wünschenswert, wenn die Verkehrsbetriebe dazu übergehen würden, auch erste Fälle zu melden, da eine frühzeitige, über das erhöhte Beförderungsentgelt hinausgehende, Sanktion sowohl für den einzelnen als auch für die Allgemeinheit eine deutliche Warnfunktion haben könnte.

7.2.3.2.2 Wiederholte Beförderungerschleichung

Fraglich ist, ob die wiederholte Beförderungerschleichung ohne das Hinzukommen qualifizierter Tatelemente anders zu beurteilen ist als die einmalige Tat. Sowohl der Vorschlag von Eyers⁶⁵³ als auch der Entwurf des Bundesrats⁶⁵⁴ gehen davon aus, dass das Hinzutreten der Voraussetzung „wiederholt“ einen Straftatbestand ergeben soll.

Diese Differenzierung begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Der strafrechtliche Grundmangel dieses Vorschlages liegt darin, dass auch im Fall der Wiederholung Art und Maß des Unrechtsgehaltes der Beförderungerschleichung im Wesensgehalt unberührt bleiben. Wie bei der einmaligen Beförderungerschleichung ist sowohl der Schaden als auch der Unrechtsgehalt des Handelns gering, und auch in der Summierung ergeben mehrere Fälle von nicht zu überwindenden Schwellen oder neutralem Verhalten keinen erhöhten Unrechtsgehalt.

Auch der Übergang zur Straftat aus „besonderen Umständen“ in Tat oder Täterpersönlichkeit „zur Einwirkung auf den Betroffenen oder zur Verteidigung der Rechtsordnung“ ist im wesentlichen eine Leerformel, deren Begründungs- und Auslegungszusammenhang hier ungesichert ist. Zu dessen Nachweis wären nach meiner Ansicht sehr aufwendige empirische Untersuchungen erforderlich. Die besonderen Umstände bei der Beförderungerschleichung liegen aber eher darin, dass die wiederholte Erfahrung, nicht kontrolliert zu werden, selbst

⁶⁵³ Eyers S. 246ff.

⁶⁵⁴ BTDRs. 13/374 vom 2.2.1995.

ein zu Beginn noch vorhandenes Unrechtsbewusstsein allenfalls schwächt, wenn sich die Überzeugung vermittelt, dass Sanktionen nicht zu befürchten sind. Dass keine Hindernisse zu überwinden sind, kann aber nicht dem vorgeworfen werden, der diese Situation ausnutzt, solange nicht weitere Verhaltensweisen hinzukommen, die die unentgeltliche Nutzung eines Angebots über das bloße Ausnutzen hinaus ermöglichen sollen. Zu berücksichtigen ist auch, dass Schwarzfahrer nur bei Stichproben auffallen und die Häufigkeit der Entdeckung nichts über die Häufung des Schwarzfahrens sagt. Derjenige, der als vermeintlicher „Ersttäter“ privilegiert wird, ist möglicherweise öfter schwarz gefahren, als der, der zufällig jedes Mal erwischt worden ist.

Die Einordnung der Beförderungerschleichung als Straftat im Falle der Wiederholung darf nicht als schuldmaßüberschreitende Präventionsausnahme gehandhabt werden. Die schuldgelöst-schematische Rückfallschärfung ist mithin verfehlt. Dies ergibt sich zunächst aus der wertmäßigen Geringfügigkeit einer einzelnen Beförderungerschleichung, sodann im Hinblick auf die abstrakte Wertentziehung.

Eine Konstruktion, die im Wiederholungsfall der Beförderungerschleichung strafrechtliche Sanktionen folgen lässt, hätte sich in erster Linie am Wert des beeinträchtigten Rechtsgutes zu orientieren. Nach allen positiv-rechtlichen und vorpositiven Wertgesichtspunkten bleibt aber auch im Fall der Wiederholung der Beförderungerschleichung der materielle Schaden minimal. Die Steigerung der Sanktionierungsmöglichkeiten eines Fehlverhaltens lässt sich mithin nicht über das Faktum der Rückfälligkeit rechtfertigen.⁶⁵⁵

Vielmehr ist die hier genannte Rückfälligkeit oft Ausdruck ungefestigter Normhaltung oder lebensgeschichtlich vermittelter Halt- oder Hilflosigkeit, wofür institutionelle Gründe mit einzubeziehen sind. Auslösender Faktor ist die Schwäche eines positiven Einbezuges in den intersubjektiven und gesellschaftlichen Normenzusammenhang. Dies fördert zudem die relative Unfähigkeit, die steigenden Sanktionen von Ordnungswidrigkeit zu strafrechtlichen Sanktionen

⁶⁵⁵ Köhler, FS-Lackner, S. 11 ff.

vernünftig und dauerhaft zu verarbeiten.⁶⁵⁶ Eine verschärfte „Strafeinwirkung“ im Wiederholungsfall lässt sich mithin nicht begründen, jedenfalls nicht soweit es um eine andere Qualität der Einwirkung geht.

Die Differenzierungskriterien, die zum Übergang von der Ordnungswidrigkeit zur Straftat führen, wären für die betroffene Mehrheit der Beförderungsempfänger nicht nachvollziehbar, mithin nicht prognostizierbar. Andererseits wäre für den Teil der Bevölkerung, der nicht aufgrund akuter Notsituation oder Geldmangel schwarz fährt, ein von Mal zu Mal höher werdendes staatliches Bußgeld, das zu dem erhöhten Beförderungsentgelt noch dazu kommt, wesentlich abschreckender als eine Strafdrohung, die bei sofortiger Zahlung des erhöhten Beförderungsentgeltes niemals zum Zuge kommt.

Auch bei der wiederholten Beförderungerschleichung ist somit ein strafrechtlich relevanter Handlungsunwert nicht ersichtlich.

7.2.3.2.3 Qualifizierte Beförderungerschleichung

Anders ist der Fall zu bewerten, bei dem gezielt Kontrollmaßnahmen umgangen werden, wie sie allerdings im öffentlichen Nahverkehr, jedenfalls außerhalb der Bundesbahn, kaum noch existieren, während einige Methoden, die gezieltes „Schwarzfahren“ ermöglichen sollen – wie etwa das Überkleben von Fahrkarten mit Folie, um sie mehrfach entwerten zu können oder das Fälschen von Fahrausweisen – , ohnehin schon nach anderen Strafvorschriften zu ahnden sind

Nach den Vorstellungen von Eyers soll die Beförderungerschleichung im Falle des „Umgehens von Kontrollmaßnahmen“ als Straftat geahndet werden, da der Betroffene nicht nur fehlende Kontrollen ausnutze, sondern darüber hinaus aktiv tätig werde, um bestehende Kontrollmechanismen durch listiges Verhalten zu überwinden.⁶⁵⁷

⁶⁵⁶ Stratenwerth, Tatschuld, S. 15ff.

⁶⁵⁷ So Eyers, S. 252.

Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände in der Lebenswirklichkeit und der ökonomischen Interessenlage der einzelnen Verkehrsbetriebe erscheint die Annahme bestehender Kontrollmechanismen weitgehend als Fiktion, die der Lebenswirklichkeit nur sehr bedingt gerecht wird, da das Bild des öffentlichen Beförderungsverkehrs durch das Fehlen von Kontrollmechanismen gekennzeichnet ist. Ob allerdings die bewusste Vernachlässigung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der einzelnen Verkehrsbetriebe zu einer verminderten Schutzbedürftigkeit führt mit der Folge, dass auch bei der Umgehung von Kontrollmaßnahmen kein strafrechtlich relevantes Unwerturteil zu fällen ist, ist fraglich, da – wie ausgeführt – die eingeschränkten Kontrollen nicht nur der Gewinnmaximierung der Verkehrsunternehmen, sondern auch der beschleunigten Abwicklung des Personenverkehrs und einer Preisgestaltung unterhalb der Kostendeckungsgrenze dienen.

Die Praxis der Beförderungerschleichung in den rechtsvergleichend herangezogenen Ländern zeigt, dass hier durchweg das simple Schwarzfahren als Ordnungswidrigkeit gewertet wird und durch Zahlung eines Bußgeldes oder eines erhöhten Beförderungsentgelts aus der Welt geschafft werden kann. Das Hinzutreten von Täuschungshandlungen kann hingegen weitere Sanktionen nach sich ziehen, auch in Form strafrechtlicher Verfolgung, wobei der Täter aber zum einen meist nur mit einer geringen Geldstrafe zu rechnen hat und zum anderen Privilegierungstatbestände zum Zuge kommen können, die den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen. Speziell in der Schweiz und in Österreich können kriminal-politische Erwägungen dazu führen, dass von einer Anklageerhebung abgesehen wird, und in Frankreich entscheidet der Staatsanwalt unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen nach seinem Gewissen über die Anklageerhebung. Festzuhalten bleibt aber, dass alle Länder für den Fall eines als bewusste Täuschungshandlung definierten „Erschleichens“ eine Strafdrohung vorgesehen haben, auch wenn sie in vielen Fällen nicht zur Anwendung kommt.

Der angerichtete Schaden ist auch hier im Einzelfall gering, und auch das wiederholte Schwarzfahren ist – wie oben ausgeführt – allein auf Grund der Wie-

derholung nicht anders zu beurteilen als das einmalige Schwarzfahren. Anders als diesen Fällen kommt beim qualifizierten Schwarzfahren aber ein entscheidendes Element im Verhalten des Täters hinzu. Er nutzt nicht nur eine bestehende Situation aus, sondern nimmt etwas in Anspruch, was entweder allein durch bloßes Nutzen nicht in Anspruch genommen werden kann, weil der Anbieter Vorkehrungen gegen unbefugte Inanspruchnahme getroffen hat, oder er versucht durch geeignet erscheinende Maßnahmen zu verhindern, dass er bei stichprobenartigen Kontrollen als Schwarzfahrer erkannt werden kann. Hier verschiebt sich das Gesamtbild zu Lasten des Täters. Die Rechte des Anbieters werden in einem Bereich verletzt, in dem er durch Kontrollmaßnahmen zeigt, dass er sein Eigentum so gut wie möglich schützen will, während der Schwarzfahrer seine Intensität erhöht, um sich auf Kosten des Leistungsanbieters einen Vorteil zu verschaffen, von dem er weiß, dass er unredlich ist. Der sich hier selbst schützende Anbieter, dessen eigene Möglichkeiten sich als unzureichend erweisen, kann nicht auf die Zumutbarkeit weitergehenden eigenen Schutzes verwiesen werden, wenn zum einen eine flächendeckende Kontrolle zum Schaden aller wäre, während andererseits einzelne Täter eine schädliche Gesinnung offenbaren, die sie veranlasst, sich mit einer über das Ausnutzen einer Situation deutlich hinausgehenden Aktivität in den Genuss unredlicher Vorteile bringen zu wollen.

Umgeht jemand bewusst Kontrollmaßnahmen, so ist dies ein weiteres Tatbestandsmerkmal, dass der Täuschung beim Betrug doch so nahe kommt, dass es strafrechtlich zu bewerten wäre.

7.2.3.2.4 Zwischenergebnis

Es ist also festzuhalten, dass sowohl bei der einfachen als auch bei der wiederholten Beförderungerschleichung – anders als bei der Qualifikation durch „Umgehung von Kontrollmaßnahmen“ – ein strafrechtlicher Handlungsunwert zu verneinen ist und beide deshalb ins Ordnungswidrigkeitsrecht einzuordnen sind. Sowohl der Schaden als auch der Verhaltensunwert ist in diesen Fällen so

gering, dass eine nachdrückliche Pflichtenmahnung im Sinne des Ordnungswidrigkeitsrechts ausreicht, um unerwünschtes Fehlverhalten zu beeinflussen. Das bloße Ausnutzen einer Situation offenbart allenfalls im Ansatz schädliche Neigungen: Der Vergleich mit anderen Straftaten, die mit vergleichbaren Strafdrohungen belegt sind, zeigt, dass bei diesen entweder höhere Schäden oder ein höherer Handlungsunwert – oder beides – festzustellen sind. Im Gesamtsystem der Strafrechts wird damit die Beförderungerschleichung unangemessen streng sanktioniert. Um dies zu rechtfertigen, reichen auch generalpräventive Überlegungen nicht aus, zumal fraglich ist, ob die generalpräventive Wirkung tatsächlich von der Strafdrohung – die den meisten Schwarzfahrern nicht einmal bekannt ist – oder von dem erhöhten Beförderungsentgelt, dass das wiederholte Schwarzfahren irgendwann unwirtschaftlich erscheinen lässt, ausgeht. Im Hinblick auf eine erwünschte Verhaltensänderung der Schwarzfahrer würde ein zusätzliches Bußgeld, das sich im Wiederholungsfall steigert, einen wesentlich größeren Effekt haben, insbesondere, wenn die Beförderungsunternehmen dazu übergehen, künftig jeden Fall zur Anzeige zu bringen.

Bei der Beförderungerschleichung durch „Umgehen von Kontrollmaßnahmen“ ergibt die Abwägung zwischen Selbstverantwortung und Unwerturteil, dass trotz des auch hier im allgemeinen geringen Schadens ein strafrechtliches Unwerturteil zu fällen ist, wenn getroffene Schutzmaßnahmen nicht ausreichen, um einen Täter abzuwehren, der über das Ausnutzen einer Situation hinausgehende Aktivitäten zeigt, um sich unentgeltlich Vorteile zu verschaffen, die nach dem Willen des Anbieters nur entgeltlich angeboten werden. Solch abweichendes Verhalten erfordert eine Sanktionierung, die nicht allein dem Geschädigten überlassen werden darf. Hier sollte eine Klarstellung des Gesetzes durch eine Neufassung des § 265a StGB erfolgen, wobei ein entsprechender Vorschlag des Bundesrats vorsieht, den bisherigen ersten Absatz der Vorschrift in zwei Absätze zu unterteilen und im neuen Abs. 2 ausschließlich die Beförderungerschleichung zu behandeln.

Die Vorschrift wäre – unter geringer Abänderung des vorliegenden Vorschlags des Bundesrats⁶⁵⁸, der auch die wiederholte Beförderungserschleichung als Straftatbestand bewertet – wie folgt zu fassen:

„(1) Wer durch die Leistung eines Automaten, eines öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldenetzes oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder einer Einrichtung in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer unter Umgehung von Kontrollmaßnahmen die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht erschleicht, das Entgelt nicht zu entrichten.“

Durch die teilweise Ausgliederung der Beförderungserschleichung als Ordnungswidrigkeit wird die Regelung insgesamt zum unechten Mischdelikt. Die Einordnung eines Sachverhalts als Straftat oder Ordnungswidrigkeit hängt künftig davon ab, ob ein „Umgehen von Kontrollmaßnahmen“ festzustellen ist. Mischtatbestände stimmen in ihrem Grundtatbestand überein, ob sie aber als Straftat oder Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden, unterliegt der Erfüllung spezifischer objektiver und subjektiver Kriterien. Sie sind also „grunddeliktidentisch“, aber im übrigen „doppelgesichtig“.⁶⁵⁹ Während die Bußgeldtatbestände das Rechtsgut gegen weniger massive Beschädigungen schützen, kommt der Straftatbestand zur Anwendung, wenn weitere unrechtbestimmende Merkmale – hier das „Umgehen von Kontrollmaßnahmen“ – dazukommen. Für jeden einzelnen Tatbestand kann so gesetzlich bestimmt werden, ob die Handlung als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat einzuordnen ist.⁶⁶⁰

⁶⁵⁸ Gesetzentwurf des Bundesrates, Drs. 13/374 vom 2.2.1995.

⁶⁵⁹ KK-Rogall, vor § 1, Rdnr. 12.

⁶⁶⁰ Roos, S. 322ff.

7.2.3.3 Eingliederung der nicht qualifizierten Beförderungerschleichung in das Ordnungswidrigkeitsrecht

Nachdem festgestellt worden ist, dass ein staatliches Sanktionsbedürfnis besteht, strafrechtliches Handlungsunrecht aber nur für den Fall der Umgehung besonderer Absperrungen zu bejahen ist, folgt die Notwendigkeit der Einordnung der einfachen Beförderungerschleichung in das Ordnungswidrigkeitsrecht.

Bei den Ordnungswidrigkeiten handelt es sich um die Möglichkeit, aus dem Gesamtbereich der für die Gemeinschaft unerwünschten Rechtsverletzungen diejenigen durch eine positive Ermessensentscheidung des Gesetzgebers aussondern, die aufgrund der spezifischen Bedeutung und ihrer spezifischen Gefährlichkeit nicht dem strafrechtlich definierten Unrechtsbegriff unterliegen, aber auch nicht einfach dem Zivilrecht überlassen bleiben können, wie dies bei der Beförderungerschleichung aufgrund des fehlenden strafrechtlichen Unrechtsgehalts einerseits und der staatlichen Daseinsfürsorge in Wirtschaft und Verkehr andererseits, der Fall ist. Ordnungsunrecht ist materielles Unrecht, aber mit Abstufungen in der Schwere des Unrechts, die sich wie auch sonst nach dem Wert des Rechtsguts, dem Maß der Gefährdung und dem Grad der Verwerflichkeit der Tat richten.⁶⁶¹

7.2.3.3.1 Vorteile des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens

Die Einordnung der Beförderungerschleichung in das Ordnungswidrigkeitsrecht ermöglicht eine gegenüber dem herkömmlichen Strafverfahren wesentlich schnellere und wirksamere Sanktion.⁶⁶² Das bei Strafsachen zum Zuge kommende Prozessrecht der StPO kommt selbst bei unbedeutenden Zuwiderhandlungen meist erst nach längerer Verfahrensdauer zu einem rechtskräftigen Urteil, wozu sicherlich auch die Überlastung der Gerichte beiträgt. Da aber die Wirksamkeit einer Sanktion auch von einer schnellen und unmittelbaren Reak-

⁶⁶¹ Mayer, AT, S. 72; Welzel, S. 15.

⁶⁶² Vgl. Mittelbach, MDR 1958, S. 65; Lackner, DAR 1960, S. 312.

tion abhängt, ist der Weg über das Ordnungswidrigkeitsrecht auch aus pragmatischen Gründen der Effektivere. Darüber hinaus hat die rechtliche Bewertung der Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit die flexiblere Handhabung im Einzelfall zur Folge.

Zwar besteht auch bei der gegenwärtigen Regelung des § 265a StGB wegen der in Abs. 3 ermöglichten entsprechenden Anwendung von § 248a StGB die Möglichkeit, von einer Strafverfolgung abzusehen, wenn der Schaden gering ist, was im Regelfall der Beförderungerschleichung der Fall sein wird. Insofern ist die Situation der des Ordnungswidrigkeitsrechts, bei dem grundsätzlich das Opportunitätsprinzip gilt,⁶⁶³ vergleichbar. Da, wo gleichwohl reagiert werden muss und soll, ist das Ordnungswidrigkeitsrecht aber schneller und effektiver. Auch besteht im Ordnungswidrigkeitsverfahren die Möglichkeit, den konkreten Umständen des Einzelfalls durch die Höhe des festgesetzten Bußgelds Rechnung zu tragen.⁶⁶⁴

Die Verwirklichung einer Ordnungswidrigkeitskonzeption bedeutet damit keine unerwünschte Aufweichung des Unrechtsbereichs.⁶⁶⁵ Schließlich ist ein differenzierender Sanktionsmechanismus über die Vorschriften der §§ 8-16 OWiG möglich,⁶⁶⁶ so dass auch im Rahmen der Ordnungswidrigkeitenlösung mit der Erhöhung der Bußgelder auf die etwaige Intensität von Wiederholungsfällen eingewirkt werden kann.⁶⁶⁷

Die Einordnung der Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit wird schließlich eine wesentliche Veränderung der gegenwärtigen Verfolgungspraxis bringen: Der Staat kann auf jene Verstöße der Beförderungerschleichung, die kein sittliches Unwerturteil verdienen, mit einem Mittel reagieren, das den Betroffenen nicht in seiner sittlichen Persönlichkeit berührt. Wenn nicht nur die einmalige, sondern auch die wiederholte Beförderungerschleichung als

⁶⁶³ Rotberg, S. 46.

⁶⁶⁴ Hirsch, ZStW 1980, S. 218ff.

⁶⁶⁵ Hippel, Strafprozess, S. 338; Ahrens, S. 243; Metz, S. 281ff.

⁶⁶⁶ Wolter, S. 137.

⁶⁶⁷ Metz, S. 281ff.

Ordnungswidrigkeit konzipiert wird, entfallen auch die Bedenken der Bundesregierung, die befürchtet hatte, ein neu einzurichtendes Register zur Erfassung von Ordnungswidrigkeiten und häufige Anzeigen der Verkehrsbetriebe würden eine erhebliche zusätzliche Personal- und Kostenbelastung nach sich ziehen.

Die Verwaltungsbehörde kann Bußgelder nach Ermessen verhängen; zur Beitreibung ist gegebenenfalls auch Erzwingungshaft möglich. Abgesehen davon würde ein regelmäßig zusätzlich zum erhöhten Beförderungsentgelt eingeleitetes Bußgeldverfahren die rechtsstaatlich bedenkliche Praxis, das drohende Verfahren als Druckmittel bei der Beitreibung der zivilrechtlichen Forderung einzusetzen, ad absurdum führen und wäre schon unter diesem Aspekt durchaus wünschenswert. Andererseits böte ein durchzuführendes Verwaltungsverfahren auch die Möglichkeit, Motive von Schwarzfahrern zu erforschen und könnte dazu beitragen, den Umfang der aus Not delinquent werdenden Personen zu erfassen und daraus eventuell Konsequenzen zu ziehen.

7.2.3.3.2 Formulierung der Vorschrift

Eine Ordnungswidrigkeit ist nach § 1 OWiG eine Handlung, die rechtswidrig und vorwerfbar ist sowie den Tatbestand eines Gesetzes erfüllt, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. § 17 OWiG bestimmt, dass ein Bußgeld von nicht weniger als fünf und nicht mehr als tausend Euro verhängt werden kann.

Gegen die Übernahme des Vorschlags des Bundesrats vom 2.2.1995⁶⁶⁸ spricht die Tatsache, dass dort mit dem nicht legal-definierten Begriffs des „Erschleichens“ gearbeitet wird, während das, was eigentlich sanktioniert werden soll, das bewusste Nichtzahlen des Beförderungsentgelts ist, in das in der Vergangenheit zusätzliche Faktoren hineininterpretiert wurden, um den Anforderungen des Gesetzeswortlauts Genüge zu tun.

⁶⁶⁸ BT-Drs. 13/374 vom 2.2.1995.

Einzufügen ist in das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten⁶⁶⁹ folgende Vorschrift:

Beförderungerschleichung (1) Ordnungswidrig handelt, wer die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, in Anspruch nimmt. (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 500 Euro geahndet werden.

7.3 Vorpositiv-rechtliches Ergebnis

Die rechtliche Bewertung der einfachen Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit entspricht den zugrunde liegenden vorpositiv-rechtlichen Wertungsaspekten: Schwer sozialschädliches Verhalten gehört in das StGB mit seinen zum Teil nachhaltigen und einschneidenden Sanktionsmöglichkeiten, gering sozialschädliches Verhalten, vorliegend in Form der Beförderungerschleichung, gehört in das Ordnungswidrigkeitsrecht,⁶⁷⁰ soweit sie ohne bewusstes Umgehen von Kontrollen geschieht.

Die Einordnung berücksichtigt die Tatsache, dass der Gesetzgeber dogmatisch ungebunden bei der Entscheidung ist, welche Kontrollformen er im Grenzbereich des Strafrechts wählt.⁶⁷¹ Die Neuformulierung des Straftatbestands und die Formulierung des Ordnungswidrigkeitstatbestands schaffen Rechtssicherheit und machen den Rückgriff auf Auslegungen – speziell die des Begriffs „Erschleichen“ –, die unter verfassungsrechtlichen Aspekten zumindest fragwürdig sind, überflüssig. Die hier vertretene Gestaltung als unechtes Mischdelikt entspricht auch zumeist der Praxis in den verglichenen Ländern, die für die Bejahung eines Straftatbestandes ausdrückliche Täuschung oder bewusstes Umgehen von Kontrollen fordern oder Fahrgeldbetrügereien im Individualverkehr gar nicht kriminalisieren.

⁶⁶⁹ In der Fassung der Bekanntmachung vom 19.2.1987, BGBl. I, S. 602, zuletzt geändert durch Artikel 7 des Justizkommunikationsgesetz - JKomG vom 22.3.2005, BGBl. I 2005, S. 837.

⁶⁷⁰ Kramer, ZRP 1974, S. 66 ff; Baumann, FS-Peters, S. 12ff.

⁶⁷¹ Jescheck/Weigand, S. 41; Welzel, S. 16.

Mit der rechtlichen Neueinordnung der einfachen Beförderungerschleichung wird das Ordnungswidrigkeitsrecht im Bewusstsein der Öffentlichkeit als die gegenüber der Strafe mildere Regulierung erscheinen, was ihre Tauglichkeit als Mittel der Entkriminalisierung sichert und Garantie dafür ist, dass sie einen Beitrag zu mehr Humanität und Gerechtigkeit in der Strafrechtspflege leisten kann, wenn dem Schwarzfahrer nicht der Makel der Kriminalität anhaftet.⁶⁷² Schließlich ist auch aus kriminologisch-pönologischer Präventionssicht die Einleitung eines unmittelbaren formalen Sanktionsverfahrens wirksamer als ein erst viel später eingeleitetes Strafverfahren.⁶⁷³

Für die Behandlung der Beförderungerschleichung als Ordnungswidrigkeit spricht auch die Tatsache, dass eine quantitative Differenzierung bei der Rechtsgüterbeeinträchtigung im Bereich der Körperverletzung, der Beleidigung etc. bereits besteht.⁶⁷⁴ Es muss im Vergleich dazu auch eine solche quantitative Untergrenze im Bereich des Vermögensschutzes geben. Die Beförderungerschleichung ist unter Berücksichtigung des materiellen Verbrechensbegriffs insbesondere unter Einbeziehung der beiderseitigen Verantwortlichkeitsphären von Verkehrsbetrieben und Schwarzfahrern kein kriminelles Unrecht. Aus vorpositiv-rechtlicher Sicht bedarf es bei der einfachen Beförderungerschleichung keiner strafrechtlichen Absicherungsmechanismen, zumal die insoweit organisationsmächtigeren Leistungsanbieter auch unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten nicht schutzbedürftig sind.

Eine andere Auffassung würde gerade das am ehesten ersetzbare Rechtsgut, das Vermögen, übermäßig tabuisieren.⁶⁷⁵ Gleichzeitig kann der zunehmenden Pönalisierung von risikobehafteten Vertragsbeziehungen, hier dem zivilrechtlichen Beförderungsvertrag, entgegenwirkt werden, die den Betroffenen unverhältnismäßig bloßstellt und unnötigen psychischen Belastungen aussetzt.⁶⁷⁶

⁶⁷² Zipf, Kriminalpolitik, S. 116ff.

⁶⁷³ Buchholz, NJ 1997, S. 239.

⁶⁷⁴ Vgl. Schönke/Schröder-Lackner, § 223, Rdnr. 3ff.

⁶⁷⁵ Baumann, JZ 1972, S. 3f.

⁶⁷⁶ Kramer, ZRP 1974, S. 65; Tiedemann, ZStW 1971, S. 799.

Der Ruf nach kriminalprophylaktischer Einwirkung auf das Selbstbedienungssystem des öffentlichen Nahverkehrs durch Bereitstellung von kostenintensiven Personal und kostenspieligen Investitionen in Fahrzeug- und Zugangskontrollen bleibt aus gesamtökonomischer Sicht eine Fiktion.

Die rechtliche Neueinordnung der Beförderungerschleichung ist damit nicht nur die Forderung nach allgemeiner vorpositiv-rechtlicher Gerechtigkeit, sondern würde insoweit die Kriminalstrafe auf ihren eigentlichen Anwendungsbereich zurückführen: Nur grundlegende Freiheitsrechtsgüter vor schwerer Geltungsverletzung zu schützen.

8. Zusammenfassendes Ergebnis

Als unmittelbares Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten, dass die bestehende uneingeschränkt strafrechtliche Erfassung der Beförderungerschleichung aus strafrechtlich-dogmatischen, rechtspolitischen und vorpositivrechtlichen Gründen abzulehnen ist. Strafrechtliche Verfolgung ist rechtsstaatlich nur dort zu vertreten, wo sie aufgrund der Schwere der Tat und der damit verbundenen Rechtsgutverletzung absolut unerlässlich ist.

Da bei einer einfachen Beförderungerschleichung der Handlungswert des Betroffenen in der Regel als ganz gering zu bewerten ist, die Tat zumeist nur unbedeutende Folgen nach sich zieht und die meisten Schwarzfahrer durch Zahlen des „erhöhten Beförderungsentgeltes“ die materiellen Folgen der vertragswidrigen Beförderungsleistung im wesentlichen beseitigt haben, ist die strafrechtliche Erfassung dieser Fälle unangebracht.

Strafgesetze können sich nur im Rahmen einer verfassungsgemäßen Auslegung den gesellschaftlichen Wandel anpassen. Die herrschende Auslegung des Tatbestandes der Beförderungerschleichung hat die verfassungsrechtlichen Grenzen zur verbotenen Analogie überschritten, nachdem sich die Ausgestaltung im öffentlichen Personennahverkehr derart verändert hat, dass ein „Erschleichen“ de facto unmöglich geworden ist. Vielmehr handelt es sich bei den genannten Fallkonstellationen um das bloße Ausnutzen fehlender Kontrollen, das dem aktiven Umgehen vorhandener Kontrollen keineswegs gleichgesetzt werden kann.

Wer alles unkontrolliert öffnet, kann sich aus strafrechtlich-dogmatischen Gründen nicht darauf berufen, dass ihn das Strafrecht vor dem „Erschleichen“ durch Nichtberechtigte zu schützen habe. Gleichwohl muss der Staat die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Nahverkehrs sicherstellen und berücksichtigen, dass ein flächendeckend kontrollierter Nahverkehr nicht nur die Abläufe verzögern, sondern auch noch wesentlich teurer wäre als ein System, das sich auf Stichproben beschränkt.

Es ist daher sachgerecht, die Beförderungerschleichung als unechtes Mischdelikt so zu gestalten, dass nur die bewusste Täuschung oder das bewusste Umgehen bestehender Kontrollen strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht und unauffälliges Verhalten beim Schwarzfahren lediglich als Ordnungswidrigkeit geahndet wird.

Die bestehende Rechtseinordnung der Beförderungerschleichung als Straftat hat die unausweichliche Folge einer Kriminalisierung insbesondere junger Menschen und sozial Randständiger. Ökonomisch betrachtet wird ein großer Teil dieses Risikos durch beförderungsvertragliche Bedingungen aufgefangen. Strafrechtlicher Schutz muss hingegen aus kriminalpolitischen Gründen entfallen. Zwar mag der scheinbare generalpräventive Stellenwert des Strafrechts beim Eintreiben der zivilrechtlichen Vertragsstrafen ein „Motivationsverstärker“ für die einzelnen Verkehrsbetriebe sein, jedoch darf bei Bilanzierung der entgegenstehenden Interessen der betriebswirtschaftliche Erfolg der Verkehrsbetriebe nicht zu Lasten der Kriminalpolitik gehen.

Insbesondere unter Berücksichtigung des bestehenden Verbrechensbegriffs und der Verknüpfung des Prinzips der Selbstverantwortung der Leistungsanbieter, ist die einfache Beförderungerschleichung nicht als strafrechtliches Unrecht zu bewerten. Zwar beeinträchtigt ein einzelner Normverstoß in Form der Beförderungerschleichung für sich genommen eine einzelne abstrakte Funktionsbedingung des jeweiligen Gesamtsystems; er verletzt aber noch nicht substantiell das darin gefasste Freiheitsinteresse. Zur Einordnung der Beförderungerschleichung als Straftat fehlt dem Verhalten das objektive Maß einer schweren Rechtsgutverletzung.

Aus der Verknüpfung des Prinzips der Selbstverantwortung von Verkehrsbetrieb und Schwarzfahrer ergibt sich schließlich, dass die vollständige Liberalisierung der Fahrgastbedienung ein besonderes Phänomen der Opfermitverantwortung darstellt. Das Verhalten der Verkehrsbetriebe stellt eine bewusste Vernachlässigung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung dar, auch wenn dies zu einem nicht unerheblichen Teil auch im Interesse der Verkehrsabwick-

lung liegt. Jedenfalls sind die organisationsmächtigen Betriebe kriminalpolitisch als nur eingeschränkt schutzbedürftig anzusehen.

Soweit es zur Delinquenzprophylaxe erforderlich ist, bei dem Betroffenen einen Lernprozess bezüglich eines bestimmten sozialen Verhaltens in Gang zu setzen, wird dieses Ziel mit der Verhängung einer Zahlungsverpflichtung zugunsten der Staatskasse in Form eines Ordnungswidrigkeitsverstoßes erreicht. Im Gegensatz zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgeltes empfindet der Betroffene die Zahlungsverpflichtung hier nämlich nicht nur als ein einzukalkulierendes ökonomisches Risiko der Leistungsinanspruchnahme. Vielmehr ist er unabhängig von der Zahlung einer etwaigen Vertragsstrafe Adressat eines förmlichen Verfahrens, verbunden mit den entsprechenden staatlichen Einwirkungs- und Sanktionsmöglichkeiten.

Nach den bisherigen Erfahrungen haben, wie die negative Entwicklung der Strafverfolgung in den Fällen der Beförderungerschleichung gezeigt hat, gerade die Instrumente strafrechtlicher Sozialkontrolle versagt.⁶⁷⁷ An dieser Stelle war die Einstufung als Kriminalunrecht also kontraproduktiv. Sie hat zu Ergebnissen geführt, die diese Einstufung widerlegen. Außerdem sind erhebliche Dunkelfelder entstanden.

Die wenigen Schwarzfahrer, die nach dem beliebigen Auswahlverfahren der einzelnen Verkehrsbetriebe „erwischt“ worden sind, hat die Justiz als Kriminelle gekennzeichnet und behandelt. Das justizielle Unbehagen hat sich durch hohe Einstellungsquoten aber nur zum Teil kompensieren lassen.⁶⁷⁸ Ihre dafür aufgewendeten personellen und sachlichen Ressourcen waren und sind für die wirklichen Aufgaben der Justiz blockiert.

Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das ihm im Strafrecht entsprechende Subsidiaritätsprinzip verbieten ein Eingreifen des Strafrechts dort, wo ausreichender Rechtsgüterschutz mit anderen Maßnahmen

⁶⁷⁷ Arzt, JuS 1974, S. 695.

⁶⁷⁸ Lemke, NJ 1996, S. 633.

verwirklicht werden kann. Die Entkriminalisierung der Beförderungerschleichung ist kein verantwortungsloses Zurückweichen vor einem sozialen Randproblem, sondern setzt auch ein wesentliches Signal. Das Strafrecht darf bei betriebswirtschaftlich intendierter Risikoverlagerung von Leistungsanbietern nicht dazu instrumentalisiert werden, unbegrenzte Bütteldienste zu leisten. Vermögensverletzende Handlungen müssen im Gesamtkontext der Strafrechtsordnung unter der besonderen Berücksichtigung der allgemeinen Unrechtslehre und dem darauf beruhenden Verbrechensbegriff und der besonderen Berücksichtigung der Selbstverantwortung des Opfers möglichst systemkonform erfasst und das Strafübel möglichst gerecht verteilt werden.

Es ist zu hoffen, dass die Arbeit weitere wissenschaftliche Forschungen anregen wird. Insbesondere der Aspekt des aus wirtschaftlichen Gründen auf Schutz seiner Rechtsgüter verzichtenden Opfers ist bisher weitgehend unerforscht. Auch die Frage, inwieweit Leichtgläubigkeit oder Unvorsichtigkeit der Opfer geeignet sind, die Strafbarkeit wegen Betrugs auszuschließen oder einzuschränken, ist seit der Einführung des Betrugsparagrafen immer wieder diskutiert und abgehandelt, aber bis heute allenfalls in Teilbereichen beantwortet worden. Sinnvoll wären schließlich auch empirische Erhebungen, die Aufschluss über die Motive der Schwarzfahrer geben – insbesondere den Umfang derer, die sich in einer auf Nahverkehr angewiesenen Welt die benötigten Fahrkarten tatsächlich nicht leisten können. Auf dieser Basis wären gesetzliche Regelungen denkbar, die dem sich aus den Motivlagen der Täter ergebenden Handlungsunwert in erhöhtem Umfang Rechnung tragen.

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans: Kriminalpolitische Tendenzen in den jüngeren Reformen des Besonderen Strafrechts und des Strafprozessrechts, in: Juristische Schulung, 1980, S. 81-89, (zitiert: Achenbach, JuS 1980)
- Ahrens, Wilfried: Die Einstellung in der Hauptverhandlung gemäß § 153 II, 153a II StPO, Diss. jur., Göttingen 1978, (zitiert: Ahrens)
- Albrecht, Peter-Alexis: Jugendstrafrecht, 3. Aufl., 2000, (zitiert: Albrecht, Jugendstrafrecht)
- Albrecht, Peter-Alexis: Anmerkung zu Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 3.6.1987 – 1 Ss 67/87, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1988, S. 221-224, (zitiert: Albrecht, NSTZ 1988)
- Albrecht, Peter-Alexis: Strafzumessung bei schwerer Kriminalität, 1987, (zitiert: Albrecht, Strafzumessung)
- Alpeter, Werner: Strafwürdigkeit und Straftatsystem, 1990, (zitiert: Alpeter)
- Alwart, Heiner: Über die Hypertrophie eines Unikums (§ 265a StGB). Die unbemerkte Straflosigkeit des Schwarzfahrens im Massenverkehr, in: Juristenzeitung, 1986, S. 563-569, (zitiert: Alwart, JZ 1986)
- Alwart, Heiner: Anmerkung zu Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 18.12.1990 – 2a Ss 119/90, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1991, S. 587-590, (zitiert: Alwart, NSTZ 1991)
- Amelung, Knut: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchung zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Sozialschädlichkeit des Verbrechens, 1972, (zitiert: Amelung, Rechtsgüterschutz)
- Amelung, Knut: Zur Kritik des kriminalpolitischen Strafrechtssystems von Roxin, in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, hrsg. von Bernd Schünemann, 1984, S. 85-104, (zitiert: Amelung, Kritik)
- Amira, Karl von: Germanisches Recht, 4. Aufl., 1967, (zitiert: Amira)
- Ancel, Michael: Die geistigen Grundlagen der Lehre von der „sozialen Verteidigung“, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1956, S. 57-83, (zitiert: Ancel, MschrKrim 1956)

- Aristoteles: Nikomachische Ethik, Bd. 6, hrsg. von Dirlmeier, 1974, (zitiert: Aristoteles)
- Arzt, Gunther: Strafrecht, Besonderer Teil, 1. Aufl., 2000, (zitiert: Arzt, Strafrecht BT)
- Arzt, Gunther: Entkriminalisierung des Ladendiebstahls. Zum Vorschlag des Entwurfs eines Gesetzes gegen den Ladendiebstahl, in: Armin Schoreit: Probleme des Ladendiebstahls, S. 9-48, (zitiert: Arzt, Entkriminalisierung des Ladendiebstahls)
- Arzt, Gunther: Viktimologie und Strafrecht in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1984, S. 105-118, (zitiert: Arzt, MschKrim 1984)
- Arzt, Gunther: Zur Bekämpfung der Vermögensdelikte mit zivilrechtlichen Mitteln. Der Ladendiebstahl als Beispiel, in: Juristische Schulung, 1974, S. 693-698, (zitiert: Arzt, JuS 1974)
- Arzt, Gunther: Ursachen und Folgen der Kriminalitätsfurcht, in: Juristische Blätter, 1978, S. 175-183, (zitiert: Arzt, JurBl. 1978)
- Bader, Hans: Das Delikt des Betrugs nach Artikel 129 des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1918, Zürich Univ. Diss. 1920
- Bahlmann, Stephan: Rechts- oder kriminalpolitische Argumente innerhalb der Strafgesetzesauslegung und -anwendung, Diss. jur., Kiel 1999, (zitiert: Bahlmann)
- Baier, Dirk; Windzio Michael: Zur Entwicklung der Jugendgewalt seit 1998 in den Städten München, Stuttgart Hannover und Schwäbisch, (zitiert: Baier/Windzio)
- Baier, Helmut; Laubenthal Klaus; Jugendstrafrecht, (zitiert: Baier/Laubenthal)
- Bannenberg, Britta: Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis: Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleich-Projekten in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. jur., Göttingen 1993, (zitiert: Bannenberg)
- Bauer, Birgit: Die Unterschlagung. Zur historischen, kriminologischen und strafrechtlichen Problematik der §§ 246 bis 248a, 350, 351, und 370 I Nr. 5 StGB, Diss. jur., Frankfurt 1970, (zitiert: Bauer, Unterschlagung)
- Bauer, Günther: Moderne Verbrechensbekämpfung, Bd. 1: Kriminalstatistik. Aussage, Vernehmung und Meldewesen, 1970, (zitiert: Bauer, Verbrechensbekämpfung)

- Baumann, Jürgen: Bekämpfung oder Verwaltung der Kleinkriminalität, in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1978, S. 523-546, (zitiert: Baumann, GS-Horst Schröder)
- Baumann, Jürgen: Minima non curat praetor, in: Festschrift für Karl Peters, 1974, (zitiert: Baumann, FS-Peters)
- Baumann, Jürgen: Über die notwendige Veränderung im Bereich des Vermögensschutzes, in: Juristenzeitung, 1972, S. 1-6, (zitiert: Baumann, JZ 1972)
- Baumann, Jürgen: Grabgesang für das Legalitätsprinzip, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1972, S. 273-279, (zitiert: Baumann, ZRP 1972)
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1995, (zitiert: Baumann/Weber/Mitsch)
- Baurmann, Michael: Strafe im Rechtsstaat, in: Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat, 1990 (zitiert: Baurmann)
- Becker, Walter: Automatenmissbrauch, Erschleichen freien Eintritts (§ 265a STGB) im Verhältnis zur analogen Anwendung des § 263 StGB, in: Juristische Wochenschrift, 1935, S. 2938f., (zitiert: Becker, JW 1935)
- Berckhauer, Friedrich: Soziale Kontrolle der Bagatellkriminalität: Der Ladendiebstahl als Beispiel, in: Deutsche Richterzeitung, 1976, S. 229-237, (zitiert: Berckhauer, DRiZ 1976)
- Berg, Wilfried: Verfassungsrechtliche Aspekte des Referentenentwurfs zur Änderung des OWiG und andere Gesetze vom 17.12.1980, in: Deutsches Autorecht, 1982, S. 105-114, (zitiert: Berg, DAR 1982)
- Berger, Götz: Zutrittserschleichung, Diss. jur., Freiburg 1929, (zitiert: Berger)
- Berner, Friedrich: Deutsches Strafrecht, 17. Aufl., 1895, (zitiert: Berner)
- Beseler, Georg: Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851, 1851, (zitiert: Beseler)
- Bialek, Hans Dieter: Leistungerschleichung, in: Kriminalistik, 1977, S. 22ff., (zitiert: Bialek)
- Bienko, Frank Thomas: Strafverfolgung im Dilemma, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1994, S. 160ff., (zitiert: Bienko, ZRP 1994)
- Bilda, Klaus: Zur Strafbarkeit des „Schwarzfahrens“ zu Lasten von Verkehrsbetrieben, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1969, S. 434-440, (zitiert: Bilda, MDR 1969)

- Binding, Carl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil I, 2. Aufl., 1902, (zitiert: Binding)
- Blankenburg, Erhard: Nicht-Kriminalisierung als Struktur und Routine, in: Kriminologische Gegenwartsfragen, 1976, S. 175-189, (zitiert: Blankenburg, Nicht-Kriminalisierung)
- Blankenburg, Erhard: Rechtspolitische Folgerungen aus einigen Ergebnissen der Kriminologie des Ladendiebstahls, hrsg. von Armin Schoreit, Problem des Ladendiebstahls, 1979, S. 39-56, (zitiert: Blankenburg, Ladendiebstahl)
- Blei, Hermann: Straftaten gegen die Person, gegen die Sittenordnung und gegen das Vermögen, 9. Aufl., 1990, (zitiert: Blei)
- Blesinger, Karl: Das Steuergeheimnis im Strafverfahren (Teil I), in: wistra, 1991, S. 239-245, (zitiert: Blesinger, wistra 1991)
- Bloch, Ernst: Recht, Moral, Staat, 1971, (zitiert: Bloch)
- Block, Inge: Fehlerquellen im Jugendstraftprozess: Eine Untersuchung der Fehlerquellen im Strafprozess, anhand von Revisionsverfahrens, (zitiert: Block)
- Boers, Klaus; Kurz Peter, Schule, Familie, Einstellungen, Lebensstile, delinquentes und abweichendes Verhalten von Schülern, Erste Ergebnisse der Münsteraner Schulbefragung 2000, (zitiert. Boers/Kurz)
- Boers, Klaus; Walburg Christian: Delinquenz im Jugendalter. Erkenntnisse einer Münsteraner Längsschnittstudie, (zitiert: Boers/Walburg)
- Boers, Klaus; Walburg Christian: Jugendkriminalität- Keine Zunahme im Dunkelfeld, kaum Unterschiede zwischen Einheimischen und Migranten, in Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 2006, S. 63-85, (zitiert: Boers/Walburg 2006)
- Bock, Michael: Prävention und Empirie. Über das Verhältnis von Strafwzwecken und Erfahrungswissen, in Juristische Schulung, 1994, S. 88-99, (zitiert: Bock, JuS 1994)
- Bockelmann, Paul: Probleme der Strafrechtserneuerung, in: Soziale Welt: Zeitschrift für sozialwissenschaftliche Forschung und Praxis, 1959, S. 211ff., (zitiert: Bockelmann, SozW)
- Bockelmann, Paul/Volk, Klaus: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1987, (zitiert: Bockelmann/Volk)

- Boers, Klaus, Kriminalitätsfurcht: über den Entstehungszusammenhang und die Folgen eines sozialen Problems, Diss. jur., Hamburg 1990, (zitiert: Boers, Kriminalitätsfurcht)
- Boers, Klaus; Reinicke Jost, Delinquenz im Jugendalter, Erkenntnisse einer Münsteraner Längsschnittstudie, in: Kriminologie und Kriminalsoziologie, (zitiert: Boers/Reinicke)
- Bohnert, Joachim: Die Willensbarriere als Tatbestandsmerkmal des Hausfriedensbruches, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1983, S. 1-21, (zitiert: Bohnert, GA 1983)
- Bohnert, Joachim: Die Entwicklung der Ordnungswidrigkeiten, in: Jura, 1984, S. 11-22, (zitiert: Bohnert, Jura 1984)
- Bohnert, Joachim: Grundriss des Ordnungswidrigkeitenrechts,, 1996, (zitiert: Bohnert)
- Bondeson, Ulla: Prisoners in Prison Societies, 1989, (zitiert: Bondeson)
- Booß, Hans: Keine Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1960, S. 373ff., (zitiert: Booß, NJW 1960)
- Bottke, Wilfried: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.10. 1986 (3 StR 226/86), in: Juristische Rundschau, 1987, S. 428, (zitiert: Bottke, JR 1987)
- Brauneck, Anne-Eva: Kriminologie der Vermögensdelikte, Vorlesungsskripten, 1970, (zitiert: Brauneck)
- Brecht, Adolf: Politische Theorie, 2. Aufl., 1976, (zitiert: Brecht)
- Brunner, Heinrich: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, Bd. 1, 3. Aufl., 1961, (zitiert: Brunner)
- Brunner, Heinrich/Schwerin, Claudius: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, 3. Aufl., 1958, (zitiert: Brunner/Schwerin)
- Bruns, Hans-Jürgen: Strafzumessungsrecht, Gesamtdarstellung, 2. Aufl., 1974, (zitiert: Bruns)
- Brusten, Manfred/Hoppe, Rolf: Greifen unsere Theorien noch? Entwicklung und Struktur der Kriminalität als Folge „betriebswirtschaftlicher Entscheidungen“ am Beispiel von Ladendiebstahl und „Schwarzfahren“, in: Kriminologisches Journal, 1986,S. 45-59, (zitiert: Brusten/Hoppe)

- Buchanan, James MacGill: Die Grenzen der Freiheit: Zwischen Anarchie und Leviathan, 1984, (zitiert: Buchanan)
- Busch, Michael: Erziehung zum Verbrechen. Ursachen und Bekämpfung, in: Kriminalität heute, 1977, S. 105-119, (zitiert: Busch)
- Buschmann, Edgar: Die Entwicklung des strafrechtlichen Betrugbegriffs im 19. Jahrhundert, Rostock Univ. Diss. 1939, 60 S.
- Carstens, Thomas: Zivilrechtliche Sanktionen gegen Ladendiebstähle, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1975, S. 268-271, (zitiert: Carstens, ZRP 1975)
- Coing, Helmut: Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 3. Aufl., 1976, (zitiert: Coing)
- Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, Frühzeit und Mittelalter, 2. Aufl., 1962, (zitiert: Conrad I)
- Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, Neuzeit bis 1806, 1. Aufl., 1966, (zitiert: Conrad II)
- Constantinesco, Vlad./Hübner, Ulrich: Einführung in das französische Recht, 1974, (zitiert: Constantinesco/Hübner)
- Cordier, Franz: Inhalt und Tragweite des Begriffs „rechtsprechende Gewalt“, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1967, S. 2141-2145, (zitiert: Cordier, NJW 1967)
- Cramer, Peter: Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, 1968, (zitiert: Cramer, Vermögensbegriff)
- Cramer, Peter: Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten, 1971, (zitiert: Cramer, Grundbegriffe)
- Dahm, Georg: Deutsches Recht. Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts, 2. Aufl., 1963, (zitiert: Dahm)
- Dahs, Hans: Absprachen im Strafprozess. Chancen und Risiken, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1988, S. 153-159, (zitiert: Dahs, NStZ 1988)
- Danschacher, Wolfgang: Die theoretischen Grundlagen einer Abgrenzung zwischen krimineller Straftat und Ordnungsverstoß: Versuch einer Trennung der Unrechtsbereiche, insbesondere im Hinblick auf eine Umstellung des Straßenverkehrsrechts, Diss. jur., Hamburg 1963, (zitiert: Danschacher)

- Dencker, Friedrich: Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, in: Juristenzeitung, 1973, S. 144-150, (zitiert: Dencker, JZ 1973)
- Dolde, Gabriele/Rössner, Dieter: Auf dem Weg zu einer neuen Sanktion: Vollzug der Freiheitsstrafe als Freizeitstrafe, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1987, S. 424-451, (zitiert: Dolde/Rössner, ZStW 1987)
- Dölling, Dieter: Zur Behandlung der Kleinkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I, Vorschläge zur prozessualen Behandlung der Kleinkriminalität, hrsg. von Ernst-Joachim Lampe, 1993, (zitiert: Dölling, Zur Behandlung)
- Dölling, Peter: Zur Behandlung der Kleinkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsche Wiedervereinigung, Bd. I, Vorschläge zur prozessualen Behandlung der Kleinkriminalität, hrsg. von Ernst-Joachim Lampe, 1993, (zitiert: Dölling)
- Dreher, Eduard: Über die gerechte Strafe: eine theoretische Untersuchung für die deutsche strafrechtliche Praxis, in: Schriften für die Süddeutschen Juristenzeitungen, 1947, (zitiert: Dreher, Über die gerechte Strafe)
- Driendl, Johannes: Legalitätsprinzip und Richterprivileg. Anmerkungen zu § 42 ÖStGB, in: Österreichische Juristenzeitung, 1979, S. 337f., (zitiert: Driendl, ÖJZ 1979)
- Driendl, Johannes: Wege zur Behandlung von Bagatelldelinquenz in Österreich und der Schweiz, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 1017-1082, (zitiert: Driendl, ZStW 1978)
- Dünkel, Frieder, Jugendgewalt und Kriminalprävention, in: Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie, Band 14, (zitiert: Dünkel)
- Dünkel, Frieder, Freiheitsentzug für junge Rechtsbrecher, Situation und Reform von Jugendstrafe, Jugendstrafvollzug, Jugendarrest und Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland und im internationalen Vergleich, (zitiert: Dünkel 1990)
- Dünkel, Frieder; Geng, Bernd, Jugendgewalt und Möglichkeiten der Prävention: Gewalterfahrung, Risikofaktoren und gesellschaftliche Orientierung von Jugendlichen, in der Hansestadt Greifswald und auf der Insel Usedom; Ergebnisse einer Langzeitstudie von 1995 bis 2006, (zitiert: Dünkel/Geng)
- Durkheim, Emile: Die Regeln der soziologischen Methode, in: Soziologische Texte, 1961, Bd. 3, (zitiert: Durkheim)

- Ebert, Udo: Fortschritt oder Rückschritt ? Bemerkung zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Kriminalpolitik, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 377-412, (zitiert: Ebert, ZStW 1978)
- Eisenberg, Ulrich: Kriminologie, 5. Aufl., 2000, (zitiert: Eisenberg)
- Ellbogen, Klaus: Strafbarkeit des einfachen Schwarzfahrens, in: Juristische Schulung, 2005, S. 20-21, (zitiert: Ellbogen)
- Ellmer, Manfred: Betrug und Opfermitverantwortung, Strafrechtliche Abhandlungen Bd. 57, 1986, (zitiert: Ellmer)
- Engisch, Karl: Auf der Suche nach Gerechtigkeit: Hauptthemen der Rechtsphilosophie, 1971, (zitiert: Engisch, Gerechtigkeit)
- Engisch, Karl: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, in: Abhandlungen der Heidelberger Akademie, 1953, (zitiert: Engisch, Konkretisierung)
- Engisch, Karl: Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl., 1965, (zitiert: Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit)
- Enzmann, Dirk; Wetzels, Peter; Jugend und Gewalt, Eine repräsentative Dunkelfeldanalyse in München und acht anderen Städten, (zitiert: Enzmann/Wetzels)
- Enzmann, Dirk; Pfeiffer, Christian, Wetzels, Peter; Gewalterfahrung und Kriminalitätsfurcht von Jugendlichen in Hamburg: dritter und abschließender Bericht über die Ergebnisse und weiterer Analysen von Daten einer repräsentativen Befragung von Schülerinnen und Schülern des 9. Jahrgangsstufe, (zitiert: Enzmann/Pfeiffer/Wetzels)
- Escher, Heinrich: Die Lehre von dem strafbaren Betrüge und von der Fälschung: nach Römischem, Englischem und Französischem Rechte und den neuern deutschen Gesetzgebungen, 1840, (zitiert: Escher)
- Eser, Albin: Die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit als Betrugsschaden, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1962, S. 289-303, (zitiert: Eser, GA 1962)
- Eser, Albin: Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, Diss. jur., Würzburg 1961, (zitiert: Eser, Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten)
- Exner, Franz: Kriminologie, 3. Aufl., 1949, (zitiert: Exner)

- Exner, Wilhelm Theodor: Mögliche Auswirkungen der Publizität von Kriminalität, in: Juristische Blätter, 1979, S. 417-424, (zitiert: Exner, JBl 1979)
- Eyers, Annette: Die Entkriminalisierung des Schwarzfahrens in den sog. „Einmalfällen“, Diss. jur., Gießen 1999, (zitiert: Eyers)
- Falkenbach, Thomas: Die Fahrgeldprellerei. Kriminologische Erkenntnisse über sog. Schwarzfahrer und die Handhabung der §§ 265a, 263 StGB, sowie zum „erhöhten Beförderungsentgelt“, in: Archiv für Kriminalität, 1984, S. 83-92, (zitiert: Falkenbach, ArchKrim 1984)
- Falkenbach, Thomas: Die Leistungerschleichung (§ 265a), 1983, (zitiert: Falkenbach)
- Feuerbach, Paul Johann Anselm von: Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1832, (zitiert: Feuerbach)
- Fezer, Gerhard: Strafprozessrecht, 2. Aufl., 1995, (zitiert: Fezer, Strafprozessrecht)
- Fezer, Gerhard: Vereinfachtes Verfahren im Strafprozess, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, S. 1-59, (zitiert: Fezer, ZStW 1994)
- Fieseler, Franz: Leitfaden für den Verwaltungsdienst, 10. Aufl., 1981, (zitiert: Fieseler)
- Figueiredo, Dias: Vom Verwaltungsstrafrecht zum Nebenstrafrecht, in: Festschrift für H-H. Jescheck, Bd. I, 1985, S. 79-101, (zitiert: Figueiredo, FS-Jescheck)
- Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 9. Aufl., 1997, (zitiert: Fikentscher Schuldrecht)
- Fischer, Thomas: „Erschleichen“ der Beförderung bei freiem Zugang?, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1988, S. 1828-1829, (zitiert: Fischer, NJW 1988)
- Fischer, Thomas: Strafbarkeit von Schwarzfahren, Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 10.3.1989-1 St 635/88, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1991, S. 41-43, (zitiert: Fischer, NStZ 1991)
- Frank, Reinhard: Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1998, S. 733-750, (zitiert: Frank, ZStW 1998)

- Frehsee, Detlev: Wiedergutmachungsaufgabe und Zivilrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1981, S. 1253-1254, (zitiert: Frehsee, NJW 1981)
- Frehsee, Detlev: Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle, 1987, (zitiert: Frehsee)
- Friedsam, Ludwig: Der Begriff der Tatsache im § 263 des Reichsstrafgesetzbuches, Erlangen Univ. Diss. 1893, 86 S.
- Frisch, Wolfgang: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1990, S. 370-393, (zitiert: Frisch, ZStW 1990)
- Frisch, Wolfgang: Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht, Diss. jur., Heidelberg 1993, (zitiert: Frisch)
- Gallas, Wilhelm: Beiträge zur Verbrechenslehre, 1997, (zitiert: Gallas, Beiträge)
- Gallas, Wilhelm: Der Betrug als Vermögensdelikt, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 401-419, (zitiert: Gallas, FS-Schmidt)
- Geerds, Friedrich: Der vorsatzausschließende Irrtum, in: Jura, 1990, S. 421-436, (zitiert: Geerds, Jura 1990)
- Geerds, Friedrich: Die Kriminalität als soziale und wissenschaftliche Problematik, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 1965, (zitiert: Geerds, Kriminalität)
- Geerds, Friedrich: Kriminalphänomenologie. Ihre Aufgaben und Möglichkeiten, in: Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Hellmuth Mayer, 1965, (zitiert: Geerds, FS-Mayer)
- Geerds, Friedrich: Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für die Rechtsprechung und Gesetzgebung: Eine strafrechtliche und kriminologische Studie, 1961, (zitiert: Geerds, Bestechung)
- Geerds, Friedrich: Zur Rückfallkriminalität Erwachsener, in: Kriminologische Gegenwartsfragen, 1988, S. 27-35, (zitiert: Geerds, Rückfallkriminalität)
- Geerds, Friedrich: Zur Problematik strafrechtlicher Deliktstypen, in: Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 406-429, (zitiert: Geerds, FS-Engisch)
- Geppert, Klaus: Zu einigen immer wiederkehrenden Streitfragen im Rahmen des Hausfriedensbruches (§ 123 StGB), in: Jura, 1989, S. 378-382, (zitiert: Geppert, Jura 1989)

- Gerhardt, Kurt: Reaktionen und Verfahren bei massentypischen Delikten, in: Schriftenreihe der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, 1977, S. 258-276, (zitiert: Gerhardt)
- Gerken, Egbert: Der Typusbegriff in seiner deskriptiven Verwendung, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1964, S. 67-109, (zitiert: Gerken)
- Gern, Alfons: Die Rangfolge der Auslegungsmethoden von Rechtsnormen, in: Verwaltungsarchiv, 1989, S. 415ff., (zitiert: Gern, VerwArch 1989)
- Gewaltig, Stefan: Die „action civile“ im französischen Strafverfahren, Diss. jur., Köln 1990, (zitiert: Gewaltig)
- Giehring, Heinz: Rechte des Beschuldigten. Handlungskompetenz und kompensatorische Strafverfolgung, in: Juristische Schulung Didaktik, 1978, S. 181-189, (zitiert: Giehring, Recht des Beschuldigten)
- Göhler, Erich: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 13. Aufl., 2002, (zitiert: Göhler)
- Göhler, Erich: Das neue Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in: Juristenzeitung, 1968, S. 583-621, (zitiert: Göhler, JZ 1968)
- Goldschmidt, James: Das Verwaltungsstrafrecht, 1902, (zitiert: Goldschmidt)
- Goltdammer, Theodor: Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die preussischen Staaten. Aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt in einem Kommentar erläutert durch Goltdammer, Teil 2, Berlin 1852
- Goltdammer, Theodor: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, erschienen 1853 ff. R. v. Deckers Verlag (1869 erschien also der 17. Jahrgang)
- Göppinger, Hans: Kriminologie, 5. Aufl., 1997, (zitiert: Göppinger)
- Gössel, Karl Heinz: Strafrecht, Besonderer Teil, 1987, (zitiert: Gössel, BT)
- Groß, Hans/Geerds, Friedrich: Handbuch der Kriminalstatistik, Bd. I, 10. Aufl., 1977, (zitiert: Groß/Geerds I)
- Groß, Hans/Geerds, Friedrich: Handbuch der Kriminalstatistik, Bd. II, 10. Aufl., 1978, (zitiert: Groß/Geerds II)
- Grünwald, Gerald: Die Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland und in der Deutschen Demokratischen Republik, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1970, S. 89-105, (zitiert: Grünwald, ZStW 1970)

- Gryziecki, Felix: Studien über den strafbaren Betrug, Lemberg 1870 (zitiert: Gryziecki)
- Günther, Hans-Ludwig: Die Grenze eines Straftatbestandes. Eine Einführung in Fragen der Strafgesetzgebungslehre, in: Juristische Schulung, 1978, S. 8-18, (zitiert: Günther, JuS 1978)
- Günther, Hans-Ludwig: Strafrechtswidrigkeit und Strafrechtsausschluss, 1983, (zitiert: Günther)
- Güterbock, Carl: Die Entstehung der Carolina, 1876, (zitiert: Güterbock)
- Haffke, Bernhard: Tiefenpsychologie und Generalprävention. Eine strafrechtstheoretische Untersuchung, 1976, (zitiert: Haffke)
- Haffke, Bernhart: Strafrechtsdogmatik und Tiefenpsychologie, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1978, S. 33-57, (zitiert: Haffke, GA 1978)
- Haft, Fritjof: Strafrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., 1997, (zitiert: Haft, BT)
- Harder, Manfred: Minderjähriger Schwarzfahrer, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1990, S. 857-864, (zitiert: Harder, NJW 1990)
- Hassemer, Winfried: Theorie und Soziologie des Verbrechens, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutlehre, 1973, (zitiert: Hassemer, Theorie)
- Hassemer, Winfried: Generalprävention und Strafzumessung, in: Hauptprobleme der Generalprävention, 1979, S. 29-45, (zitiert: Hassemer, Generalprävention)
- Hassemer, Winfried: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, in: Juristische Schulung, Schriftenreihe Heft 77, 1981, (zitiert: Hassemer, Einführung)
- Hattenhauer, Hans: Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1999, (zitiert: Hattenhauer)
- Hauf, Claus-Jürgen: Kriminalitätserfassung und Kriminalitätsnachweis auf polizeilicher Ebene. Eine Problemanalyse, Diss. jur., Bonn 1992, (zitiert: Hauf, Kriminalitätserfassung)
- Hauf, Claus –Jürgen: Strafverfolgung im Dilemma, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1994, S. 3-4, (zitiert: Hauf, ZRP 1994)
- Hauf, Claus-Jürgen: Schwarzfahren im Massenverkehr - Strafbar nach § 265a StGB?, in: Deutsche Richterzeitung, 1995, S. 15-23, (zitiert: Hauf, DRiZ 1995)

- Havekost, Manfred: Die Wiedergutmachung des Schadens als Strafaufhebungsgrund im deutschen und österreichischen Recht, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1980, S. 308-339, (zitiert: Havekost, ZRP 1980)
- Hegel, Georg Wilhelm: Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg. von Hofmeister, 4. Aufl., 1955, (zitiert: Hegel)
- Hegler, August: Betrug (§§ 263-265 RStrGB), 1907, (zitiert: Hegler)
- Hegler, August: Die Merkmale des Verbrechens, in: Strafrecht für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1915, S. 19-44, (zitiert: Hegler, ZStW 1915)
- Heimler, Rainer: Ordnungswidrigkeiten und Prozessgegenstand, Diss. jur., Erlangen 1985, (zitiert: Heimler)
- Heinz, Wolfgang: Strafrechtsreform und Sanktionsentwicklung. Auswirkung der sanktionsrechtlichen Regelungen des 1. und 2. StrRG 1969 sowie des EGStGB 1974 auf die Sanktionspraxis, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, S. 632-649, (zitiert: Heinz, ZStW 1994)
- Heinze, Werner: Die Fahrgeldhinterziehung als rechtliches und wirtschaftliches Problem im öffentlichen Personennahverkehr. Ein Forschungsbericht, erstellt im Auftrag des Bundesministers für Verkehr, 1975, (zitiert: Heinze)
- Helfer, Christian: Das Kavaliersdelikt, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1967, S. 175-192, (zitiert: Helfer, MschKrim 1967)
- Hellmer, Joachim: Jugendkriminalität, 4. Aufl., 1978, (zitiert: Hellmer)
- Hellmer, Joachim: Sozialisation, Personalisation und Kriminalität, in: Der Mensch als soziales und personales Wesen, hrsg. von Wurzbacher, 2. Aufl., 1968, (zitiert: Hellmer, Sozialisation, Personalisation, und Kriminalität)
- Hempel, Carl Gustav/Oppenheim, Paul: Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik. Wissenschaftstheoretische Untersuchung zur Konstitutionsforschung und Psychologie, 1936, (zitiert: Hempel/Oppenheim)
- Hennings, Frank: Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers: unter besonderer Berücksichtigung des Kapitalanlage- und Kreditbetruges, Diss. Hamburg 2002, (zitiert: Hennings)
- Hetzer, Wolfgang: Denunziantenschutz durch Steuergeheimnis?, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1985, S. 2991-2296, (zitiert: Hetzer, NJW 1985)

- Hilgendorf, Eric: Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht, entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung, 1998, (zitiert: Hilgendorf)
- Hillenkamp, Thomas: Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, (zitiert: Hillenkamp)
- Hinrichs, Ulrike: Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ in § 265a I Alt 3 StGB („Schwarzfahren“), in: Neue Juristische Wochenschrift, 2001, S. 932-935, (zitiert: Hinrichs, NJW 2001)
- Hippel, Robert von: Deutsches Strafrecht 1. Bd.: Allgemeine Grundlagen, 1. Aufl., 1925, (zitiert: Hippel, Strafrecht)
- Hippel, Robert von: Der Deutsche Strafprozess, 1941, (zitiert: Hippel, Strafprozess)
- Hirsch, Hans-Joachim: Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1990, S. 534-562 (zitiert: Hirsch, ZStW 1990)
- Hirsch, Hans-Joachim: Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland unter der besonderen Berücksichtigung der Stellung der Staatsanwaltschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 218-254, (zitiert: Hirsch, ZStW 1980)
- Hirsch, Hans-Joachim: Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1981, S. 831-849, (zitiert: Hirsch, GA 1981)
- His, Rudolf: Geschichte des Strafrechts bis zur Karolina, 1928, (zitiert: His)
- His, Rudolf : Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I. Teil, 1920, (zitiert: His, Strafrecht des deutschen Mittelalters)
- Hobbes, Thomas: Leviathan. Erster und zweiter Teil, 2000, (zitiert: Hobbes)
- Hoerster, Norbert: Zur Generalprävention als Zweck staatlichen Strafens, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1970, S.272-281, (zitiert: Hoerster, GA 1970)
- Hulsmann, Gerd: Die Behandlung der Bagatellkriminalität in den Niederlanden unter Berücksichtigung der Arbeiten des Europarates zur Entkriminalisierung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 568-591, (zitiert: Hulsmann, ZStW 1980)

- Hund, Horst: Entkriminalisierung – Königsweg oder Notlösung, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1994, S. 4-7, (zitiert: Hund, ZRP 1994)
- Hünerfeld, Peter: Kleinkriminalität und Strafverfahren, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 905-926, (zitiert: Hünerfeld, ZStW 1978)
- Ingelfinger, Ralph: Anmerkung zu BayObLG, Beschluss vom 4.7.2001, 3 StRR 169/01, StV 2002, S. 429 f., (zitiert: Ingelfinger)
- Isensee, Josef: Das Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1983, (zitiert: Isensee)
- Jäger, Herbert: Psychologie des Strafrechts und der strafenden Gesellschaft, in: Die Gesellschaft und ihre Verbrecher, hrsg. von Paul Reiwald, 1973, S. 20-35, (zitiert: Jäger)
- Jäger, Herbert: Motive des neuen Strafrechts, in: Strafrechtspflege und Strafrechtsform, 1961, S. 104-119, (zitiert: Jäger, Motive)
- Jakobs, Günther: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1993, (zitiert: Jakobs, AT)
- Jakobs, Günther: Schuld und Prävention, in: Recht und Staat, Heft 452/453, S. 79-86, (zitiert: Jakobs, Schuld)
- Jauernig, Otmahr: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl., 1999, (zitiert: Jauernig)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Das deutsche Wirtschaftsrecht, in: Juristenzeitung, 1959, S. 461-462, (zitiert: Jescheck, JZ 1959)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff, in: Festschrift für Erik Wolf, S. 473-502, (zitiert: Jescheck, FS-Wolf)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Deutsche und österreichische Strafrechtsreform, in: Festschrift für Richard Lange, 1976, S. 365-387, (zitiert: Jescheck, FS-Lange)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Grundsätze der Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht, in: Festschrift für Miyazawa, 1995, S. 363-383, (zitiert: Jescheck, FS-Miyazawa)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, 1957, (zitiert: Jescheck, Menschenbild)

- Jescheck, Hans-Heinrich: Der Einfluss der neueren schwedischen Kriminalpolitik auf die deutsche Strafrechtsreform, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 776-803, (zitiert: Jescheck, ZStW 1978)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, in: Recht und Staat, Nr. 181, S.182-189, (zitiert: Jescheck, Entwicklung)
- Jescheck, Hans-Heinrich: Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht, in: Österreichische Juristenzeitung, 1971, S. 2ff.; (zitiert: Jescheck, ÖJZ 1971)
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigand, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, (zitiert: Jescheck/Weigand)
- Joecks, Wolfgang: Zur Vermögensverfügung beim Betrug, 1982 Dissertation
- Kaiser, Günther: Möglichkeiten der Bekämpfung von Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 877-905, (zitiert: Kaiser, ZStW 1978)
- Kaiser, Günther: Verkehrsdelinquenz und Generalprävention. Untersuchung zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht, 1970, (zitiert: Kaiser, Verkehrsdelinquenz)
- Kaiser, Günther: Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle: Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen, 1972, (zitiert: Kaiser, Strategien)
- Kaiser, Günther: Strafvollzug, 5. Aufl., 2001, (zitiert: Kaiser, Strafvollzug)
- Kaiser, Günther/Kerner, Hans-Jürgen/Sack, Fritz/Schellhoss, Hartmut: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., 1994, (zitiert: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss)
- Kaiser, Lothar: Opferverantwortung und Täter(Sonder)Pflichten im Bereich der Vermögensdelikte – Untersuchung über den Einfluss der Täter-Opfer-Interaktion auf die Einschränkung der Strafbarkeit im Bereich der Vermögensdelikte unter besonderer Berücksichtigung der Massenkriminalität, 1991, (zitiert: Kaiser, Opferverantwortung)
- Kant, Immanuel: Kritik der praktischen Vernunft, 1788, (zitiert: Kant, Kritik der praktischen Vernunft)
- Kant, Immanuel: Grundlegung der Metaphysik der Sitten, 1956, (zitiert: Kant, Metaphysik)

- Karlsruher Kommentar: Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, hrsg. von Karlheinz Boujong, 1989, (zitiert: KK-OWiG-Bearbeiter)
- Kaufmann, Arthur: Schuld und Strafe, 2. Aufl., 1983, (zitiert: Kaufmann)
- Kaufmann, Arthur: Strafrechtspraxis und sittliche Normen, in: Juristische Schulung, 1978, S. 361-367, (zitiert: Kaufmann, JuS 1978)
- Kaufmann, Arthur: Schuldprinzip: Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2. Aufl., 1976, (zitiert: Kaufmann, Schuldprinzip)
- Kaufmann, Arthur: Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht, in: Festschrift für H. Henkel, S. 103-144, (zitiert: Kaufman, FS-Henkel)
- Kaufmann, Arthur: Tendenzen im Rechtsdenken der Gegenwart, 1976, (zitiert: Kaufmann, Tendenzen im Rechtsdenken)
- Kaufmann, Heinz: Kriminologie I, Entstehungszusammenhänge des Verbrechens, 1971, (zitiert: Kaufmann, Kriminologie)
- Kaufmann, Hilde: Was lässt die Kriminologie vom Strafrecht übrig?, in: Juristenzeitung, 1962, S. 193-199, (zitiert: Kaufmann, JZ 1962)
- Kaufmann, Joachim: Strafrechtsdogmatik, 1989, (zitiert: Kaufmann, Strafrechtsdogmatik)
- Kausch, Wolfgang: Die Entwicklung des Falsum von der Carolina bis zur Partikulargesetzgebung der Aufklärung, Diss. jur., Göttingen, 1971 (zitiert: Kausch)
- Kempski, Jürgen von: Zur Logik der Ordnungsbegriffe, besonders in den Sozialwissenschaften, Studium generale, 1952, S. 205-226 (zitiert: Kempski)
- Kerner, Hans-Jürgen: Verbrechenwirklichkeit und Strafverfolgung. Erwägungen zum Aussagewert der Kriminalstatistik, 1973, (zitiert: Kerner, Verbrechenwirklichkeit und Strafverfolgung)
- Kerner, Hans-Jürgen: Die Stellung der Prävention in der Kriminologie, in: Polizei und Prävention, 1976, S. 17-32, (zitiert: Kerner)
- Kienapfel, Diethelm: Grundriss des österreichischen Strafrechts, Aufl., 2001, (zitiert: Kienapfel)
- Kindhäuser, Urs: Personalität, Schuld, und Vergeltung, zur rechtsethischen Legitimation und Begrenzung der Kriminalstrafe, in: Goltdammer`s Archiv für Strafrecht 1989, S. 493-507, (zitiert: Kindhäuser GA 1989)

- Kircher, Peter: Die Privatklage. Eine strafprozessuale und kriminalpolitische Studie zur Möglichkeit der Begrenzung des Strafrechts auf prozessualen Weg, Diss. jur., Rostock 1971, (zitiert: Kircher)
- Kleinknecht, Theodor/Meyer-Goßner, Lutz: Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kommentar, erläutert von Theodor Kleinknecht und Karlheinz Meyer, fortgeführt von Lutz Meyer-Goßner, 45. Aufl., 2001, (zitiert: Kleinknecht/Meyer-Goßner)
- Kleszczewski, Diethelm: Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Systematische Analyse des Verhaltens und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1991, (zitiert: Kleszczewski)
- Kley-Struller, Anna: Wiedergutmachung im Strafrecht, Diss. jur., Basel 1992, (zitiert: Kley-Struller)
- Knapp, Wolfgang: Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, in: Juristische Schulung 1979, S. 609-618, (zitiert: Knapp, JuS 1979)
- Köbler, Gerhard: Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, 1988, (zitiert: Köbler)
- Kodal, Kurt/ Krämer, Helmut: Straßenrecht, 6. Aufl., 1999, (zitiert: Kodal/Krämer)
- Köhler, Michael: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1997, (zitiert: Köhler, AT)
- Köhler, Michael: Der Begriff der Strafe, in: Heidelberger Forum 41, 1986, (zitiert: Köhler, Begriff der Strafe)
- Köhler, Michael: Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung: erörtert am Problem der Generalprävention, in: Heidelberger Forum 18, 1983, (zitiert: Köhler, Strafrechtsbegründung und Strafzumessung)
- Köhler, Michael: Strafbegründung im konkreten Rechtsverhältnis. Die Aufhebung der abstrakten Straftheorie am Leitfaden der Hegelschen Rechtsphilosophie, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, S. 11-38, (zitiert: Köhler, FS-Lackner)
- Köhler, Michael: Iustitia distributiva. Zum Begriff und zu den Formen der Gerechtigkeit, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1993, S. 463-482, (zitiert: Köhler, ARSP 1993)

- Köhler, Michael: Zur Strafzumessung bei Vergehen gegen das BTM durch Ausländer, Anmerkung zu BGH Urteil v. 18.9.1981, in: Juristenzeitung, 1982, S. 771-773, (zitiert: Köhler, JZ 1982)
- Köhler, Michael: Anmerkung zu BayObLG, Urteil vom 21.7.1988, in: Juristenzeitung, 1989, S. 695-697, (zitiert: Köhler, JZ 1989)
- Köhler, Michael: Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1992, S. 3-64, (zitiert: Köhler, ZStW 1992)
- Kohlrausch, Erwin: Sicherungshaft, eine Besinnung auf den Streitstand, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1924, S. 21-34, (zitiert: Kohlrausch, ZStW 1924)
- Kolping, Walter: Die Leistungerschleichung, Diss. jur., Köln 1937, (zitiert: Kolping)
- Kramer, Helmut: Willkürliche oder kontrollierende Warenhausjustiz, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1976, S. 1607-1615, (zitiert: Kramer, NJW 1976)
- Kramer, Helmut: Ladendiebstahl und Privatjustiz, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1974, S. 62-66, (zitiert: Kramer, ZRP 1974)
- Kraus, Karl: Ausgewählte Schriften, Bd. 1: Sittlichkeit und Kriminalität, 2. Aufl., 1908, (zitiert: Kraus, Sittlichkeit und Kriminalität)
- Krebs, Corinna: Die falsche Namensangabe. Betrugsproblematik beim sogenannten Schwarzfahren, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1990, S. 888-889, (zitiert: Krebs, NJW 1990)
- Krebs, Theodor: Verkehrsrecht und Verkehrswirtschaft: Ein Kompendium zur kritischen Einführung in die Ordnung des Verkehrs, 1966, (zitiert: Krebs)
- Krey, Volker: Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. II, Vermögensdelikte, 12. Aufl., 1999, (zitiert: Krey, BT II)
- Kroeschell, Heinrich: Deutsche Rechtsgeschichte 1, 7. Aufl., 1985, (zitiert: Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 1)
- Krümpelmann, Justus: Die Bagatelldelikte, Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff, Schriften zum Strafrecht, Bd. 4, 1966, (zitiert: Krümpelmann)
- Kübler, Friedrich: Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, in: Juristenzeitung, 1977, S. 113-118, (zitiert: Kübler, JZ 1977)

- Kühl, Kristian: Wertordnung oder Freiheitsordnung? Zur Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Kriminalpolitik, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1977, S. 353-366, (zitiert: Kühl, GA 1977)
- Kunz, Karl-Ludwig: Das strafrechtliche Bagatellprinzip: Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung, in: Schriften zum Strafrecht Bd. 57, 1984, (zitiert: Kunz, Bagatellprinzip)
- Küper, Wilfried: Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., 2000, (zitiert: Küper)
- Kurth, Frowin Jörg: Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, 1984, (zitiert: Kurth)
- Kuttner, Stephan: Kanonistische Schuldlehre, 1935, (zitiert: Kuttner)
- Kutzer, Klaus: Zum Ermessens- und Handlungsspielraum der Staatsanwaltschaft, in: Deutsche Richterzeitung, 1975, S. 110-119, (zitiert: Kutzer, DRiZ 1975)
- Lackner, Karl: Gedanken über die Ahndung der leichteren Verkehrszuwiderhandlungen im künftigen Recht, in: Deutsches Autorecht, 1960, S. 309-314, (zitiert: Lackner, DAR 1960)
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian: Strafgesetz mit Erläuterungen, 24. Aufl., 2001, (zitiert: Lackner/Kühl)
- Lampe, Ernst-Joachim: Deutsche Wiedervereinigung: Die Rechtseinheit, Vorschläge zur prozessualen Behandlung der Kleinkriminalität, 1993, (zitiert: Lampe)
- Lampe, Ernst-Joachim: Wiedergutmachung als „dritte Spur“ des Strafrechts?, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1993, S. 485-494, (zitiert: Lampe, GA 1993)
- Lange, Richard: Strafrechtsreform, Reform im Dilemma, 1972, (zitiert: Lange, Strafrechtsreform)
- Lange, Richard: Das Rätsel Kriminalität: Was wissen wir vom Verbrechen?, 1970, (zitiert: Lange, Kriminalität)
- Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1995, (zitiert: Larenz, Methodenlehre)
- Leipziger Kommentar: Großkommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß und Günther Willms, Erster Bd. §§ 1-31, 10. Aufl., 1985, Sechster Bd. §§ 263- 302a, 10. Aufl., 1988, (zitiert: LK-Bearbeiter)

- Leipziger Kommentar: Großkommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Burckhard Jähnke, Heinrich-Wilhelm Laufmitte, Walter Odersky, 11. Aufl., 24. Lieferung, §§ 264-265b, 1997, (zitiert: LK-Bearbeiter)
- Lemke, Michael: Ordnungsrecht oder Kriminalunrecht, in: Neue Justiz, 1996, S. 632ff., (zitiert: Lemke, NJ 1996)
- Lenckner, Theodor: Strafgesetzgebung in Vergangenheit und Gegenwart, in: Tradition und Fortschritt im Recht. Festschrift zum 500jährigen Bestehen der Tübinger Juristenfakultät, 1977, S. 239-261, (zitiert: Lenckner, FS-Tübinger)
- Leukauf, Otto/Steiniger, Herbert: Kommentar zum österreichischen Strafgesetzbuch, 3. Aufl., 1992, (zitiert: Leukauf/Steiniger)
- Liszt, Franz von: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25., vollkommen durchgearbeitete und zum Teil umgestaltete Auflage, besorgt von Eberhard Schmidt, Berlin u.a. 1927. (zitiert: Liszt/Schmidt)
- Löhr, Holle: Vom Umgang der Staatsanwalt mit Strafverfolgung und Strafe, in: Deutsche Richterzeitung, 1991, S. 8-12, (zitiert: Löhr, DRiZ 1991)
- Löwe/Rosenberg: Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Erster Bd., §§ 1-111, hrsg. von Peter Rieß, 24. Aufl., 1988, Zweiter Bd., §§ 112-197, hrsg. von Peter Rieß, 24. Aufl., 1988, (zitiert: LR-Bearbeiter)
- Lüderssen, Klaus: Strafrecht und „Dunkelziffer“, Diss. jur., Tübingen 1972, (zitiert: Lüderssen)
- Machwirth, Eckart: Dimension der Pädagogik, Die Gruppe als pädagogisches Feld, 1979, (zitiert: Machwirth)
- Maiwald, Manfred: Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts, Festschrift für Reinhart Maurach, 1972, S. 9-34, (zitiert: Maiwald, FS-Maurach)
- Mattes, Heinz: Untersuchung zur Lehre von Ordnungswidrigkeiten, Geltendes Recht und Kritik, 1982, (zitiert: Mattes)
- Maunz, Theodor: Grundgesetz, Kommentar, von Theodor Maunz, Günther Düring, Roman Herzog, Rupert Scholz, Peter Lerche, Hans-Jürgen Papier, Albrecht Randelzhofer und Eberhard Schmidt-Aßmann, Bd. III, Art. 31-91, 1999, (zitiert: Maunz)

- Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred: Strafrecht, Besonderer Teil, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 8. Aufl., 1995, (zitiert: Maurach/Schroeder/Maiwald)
- Maurach, Reinhart/ Zipf, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tbd. 1, 8. Aufl. 1992, (zitiert: Maurach/Zipf)
- Mayer, Hellmuth: Strafrechtsreform für heute und morgen, 1962, (zitiert: Mayer, Strafrechtsreform)
- Mayer, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, (zitiert: Mayer II, AT)
- Mayer, Hellmuth: Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd., 1954, S. 259-277, (zitiert: Mayer, Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände)
- Mayer, Max Ernst: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923, (zitiert: Mayer, AT)
- Mayer, Max Ernst: Rechtsnormen und Kulturnormen, in: Strafrechtliche Abhandlungen 50, 1903, (zitiert: Mayer, Kulturnormen)
- Medicus, Dieter: Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999, (zitiert: Medicus)
- Meier, Bernd-Dieter: Täter-Opfer-Ausgleich und Widergutmachung im allgemeinem Strafrecht, in: Juristische Schulung, 1996, S. 436-442, (zitiert: Meier, JuS 1996)
- Mergen, Armand: Kriminologie. Eine systematische Darstellung, 3. Aufl., 1995, (zitiert: Mergen)
- Merkel, Adolf: Kriminalistische Abhandlungen, Teil 2: Die Lehre vom strafbaren Betrug, Die Entwicklung des Tatbestandes, 1867, (zitiert: Merkel)
- Merton, Robert King: Social Problems and Sociological Theory, 3. Aufl., 1971, (zitiert: Merton)
- Metz, Rudolph: Reaktion und Verfahren bei massentypischen Delikten, in: Schriftenreihe der Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, 1977, S. 274-302, (zitiert: Metz)
- Metzger, Hans-Robert: Das schwarzfahrende Kind, in: Neue Juristische Wochenschrift 1967, S. 1740-1741, (zitiert: Metzger)
- Meurer, Dieter: Die Bekämpfung des Ladendiebstahls: Wirtschaftlich-rechtliche Erwägungen und Daten zur kriminalpolitischen Situation, 1976, (zitiert: Meurer)

- Mey, Klaus-Dietrich: Die Selbstjustiz bei Ladendiebstählen, in: Kriminalstatistik, 1966, S. 570-581, (zitiert: Mey, Kriminalstatistik 1966)
- Meyer, Urspeter: Das Erschleichen der Leistung nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 151, StGB, insbesondere Konkurrenzfragen, Diss. iur., Bern 1973, (zitiert: Meyer)
- Mezger, Edmund: Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen, 3. Aufl., 1944, (zitiert: Mezger)
- Michels, Hans Gehard: Strafbare Handlungen und Zuwiderhandlungen: Versuch einer materiellen Unterscheidung zwischen Kriminal- und Verwaltungsunrecht, 1963, (zitiert: Michels, Zuwiderhandlungen)
- Mildner, Raimund: Schwarzfahrer - mehr als ein betriebswirtschaftliches Problem, in: Verkehr und Technik, 1984, S. 399-403, (zitiert: Mildner, Verkehr und Technik 1984)
- Mitsch, Wolfgang: Strafrecht, Besonderer Teil, Vermögensdelikte, Tbd. 1, 1998, (zitiert: Mitsch, BT I)
- Mitsch, Wolfgang: Recht der Ordnungswidrigkeiten, 1995, (zitiert: Mitsch, Recht der Ordnungswidrigkeiten)
- Mitsch, Wolfgang: Die Geldstrafe, in: Juristische Arbeitsblätter, 1993, S. 304-310, (zitiert: Mitsch, JA 1993)
- Mitteis, Heinrich/Lieberich, Heinz: Deutsche Rechtsgeschichte, 19. Aufl., 1992,(zitiert: Mitteis/Lieberich)
- Mittelbach, Hans: Die Ahndung von Verkehrsverstößen im Bußgeldverfahren, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1958, S. 65-68, (zitiert: Mittelbach, MDR 1958)
- Mittermaier, Carl Josef Anton: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, geprüft nach den Forderungen der Wissenschaft und nach den Erfahrungen über den Werth neuer Gesetzgebungen, und über die Schwierigkeiten der Codifikation: mit vorzüglicher Rücksicht auf den Gang der Beratungen von Entwürfen der Strafgesetzgebung in constitutionellen Staaten, Beitrag 1, Bd. 6, 1843, (zitiert: Mittermaier)
- Mohrbutter, Kurt: Der Bettel-, Spenden- und Subventionsbetrug als Beitrag zum modernen Vermögensbegriff, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1969, S. 225-234, (zitiert: Mohrbutter, GA 1969)

- Mohrbutter, Kurt: Grenzen des Vermögensschutzes beim Betrug, in: Goltammer's Archiv für Strafrecht, 1975, S. 41-52, (zitiert: Mohrbutter, GA 1975)
- Mollenhauer, Wilfried: Grundprobleme der präventiven Kriminalpädagogik, in: Vor-beugende Verbrechensbekämpfung, 1964, S. 187-200, (zitiert: Mollenhauer)
- Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht, 1955, (zitiert: Mommsen)
- Müller-Dietz, Heinz: Strafe und Staat, 1973, (zitiert: Müller-Dietz)
- Müller-Dietz, Heinz: Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken am Beispiel der Schadenswiedergutmachung, in: Gedächtnis-Schrift für D. Schultz, 1987, (zitiert: Müller-Dietz, GS-Schultz)
- Murmann, Uwe: Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, (zitiert: Murmann)
- Naucke, Wolfgang: Strafrecht, 7. Aufl., 1995, (zitiert: Naucke, Strafrecht)
- Naucke, Wolfgang: Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 4. Aufl., 2000, (zitiert: Naucke, Grundbegriffe)
- Naucke, Wolfgang: Empfiehlt es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtlichen Sanktionen, durch andere, zum Beispiel zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, ggf. durch welche?, in: Verhandlungen des 51. DJT, Bd. 1, 1976, (zitiert: Naucke, Gutachten)
- Naucke, Wolfgang: Zur Lehre vom strafbaren Betrug. Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminologie, zugleich Kriminologische Forschungen, Bd. 3, 1964, (zitiert: Naucke, Betrug)
- Naucke, Wolfgang: Versuch über den aktuellen Stil des Rechts, 1986, S. 189ff., (zitiert: Naucke, Versuch über den aktuellen Stil des Rechts)
- Naucke, Wolfgang: Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs, in: Kieler rechtswissenschaftliche Abhandlungen Nr. 3, 1962, (zitiert: Naucke, Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs)
- Naucke, Wolfgang: Über deklatorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung, in: Goltammer's Archiv für Strafrecht, 1984, S. 199-217, (zitiert: Naucke GA 1984)

- Niggemeyer, Brigitte: Vorbeugung - das „Stiefkind“ der Verbrechensbekämpfung, in: Vorbeugende Verbrechensbekämpfung, 1964, S. 8-14, (zitiert: Niggemeyer)
- Noll, Peter: Gesetzgebungslehre, 1973, (zitiert: Noll)
- Oppenheim, Paul: Wissenschaftstheoretische Untersuchung zur Konstitutionsforschung und Psychologie, 1936, (zitiert: Oppenheim)
- Ortloff, Hermann: Lüge, Fälschung, Betrug, in: Der Gerichtssaal Jg. 12, 1860, S. 56-72, 81-123
- Ortmann, Rüdiger: Die Nettobilanz einer Resozialisierung im Strafvollzug: Negativ?, Gesellschaftliche Umwälzung, hrsg. von Helmut Kury, 1992, S. 375-451, (zitiert: Ortmann)
- Ostendorf, Heribert: Präventionsmodell „Ladendiebstahl“, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1995, S. 18-23, (zitiert: Ostendorf, ZRP 1995)
- Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 6. Aufl., 2000, (zitiert: Otto, Grundkurs)
- Otto, Harro: Die einzelnen Delikte, 5. Aufl., 1998, (zitiert: Otto, Die einzelnen Delikte)
- Otto, Harro: Die Struktur des strafrechtlich geschützten Vermögensschutzes, 1970, (zitiert: Otto, Struktur)
- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, bearb. von Peter Bassange, Otto Palandt, 64. Aufl., 2005 (zitiert: Palandt-Bearbeiter)
- Peters, Karl: Strafprozessrecht, 3. Aufl., 1981, (zitiert: Peters, Strafprozessrecht)
- Peters, Karl: Beschränkung der Tatbestände im Besonderen Teil, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1965, S. 470-506, (zitiert: Peters, ZStW 1965)
- Peters, Karl: Die Begrenzung des Strafrechts bei zivilrechtlichen Verhältnissen als materiellrechtliches und prozessuales Problem, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 488-509, (zitiert: Peters, FS-Schmidt)
- Peters, Karl: Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, in: Reihe Recht und Staat, 1963, (zitiert: Peters, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses)

- Pfänder, Alexander: Phänomenologie des Wollens. Eine psychische Analyse. Motive und Motivation, 3. Aufl., 1963, (zitiert: Pfänder)
- Pfeiffer, Christian: Kriminalität junger Menschen im vereinigten Deutschland. Eine Analyse auf Basis der Polizeilichen Kriminalstatistik 1984-1994, Forschungsberichte Nr. 47 1995, (zitiert: Pfeiffer)
- Pfeiffer, Christian, Brettfeld Katrin; Delzer Ingo; Jugenddelinquenz und jugendstrafrechtliche Praxis in Hamburg, (zitiert: Pfeiffer/Brettfeld/Delzer)
- Pfeiffer, Christian, Wetzels Peter: Gewalterfahrung und Kriminalitätsfurcht von Schülerinnen und Schülern, Konzeption einer multizentrischen Dunkelfeldstudie zu Umfang und Struktur der Gewalt im Jugendbereich, Forschungsberichte Nr. 70 1997, (zitiert: Pfeiffer/Wetzels)
- Pfeiffer, Dietmar/Scheerer, Sebastian: Kriminalsoziologie. Eine Einführung in Theorien und Themen, 1979, (zitiert: Pfeiffer/Scheerer)
- Pfeiffer, Gerd/Fischer, Thomas: Kommentar zur Strafprozessordnung, 3. Aufl., 2001, (zitiert: Pfeiffer/Fischer)
- Pfeiffer, Gerd u.a.: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, 5. Auflage, München 2003
- Piontkowski, Andrej Andresevic: Hegels Lehre über Staat und Recht und seine Strafrechtstheorie, 1960, (zitiert: Piontkowski)
- Pompe, Wolfgang: Das niederländische Strafrecht, in: Ausländisches Strafrecht, V.S., S. 7ff., (zitiert: Pompe)
- Popitz, Heinrich: Über die Präventivwirkung des Nichtwissens, in: Reihe Recht und Staat 1968, (zitiert: Popitz)
- Quensel, Stephan: Kurzfristige Freiheitsstrafen? Möglichkeiten einer rationalen Kriminalpolitik, in: Hentig-Festschrift 1967, S. 287ff., (zitiert: Quensel, FS-Henting)
- Radbruch, Gustav: Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken, in: Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, Bd. 12, (zitiert: Radbruch, Klassenbegriffe)
- Ranft, Otfried: Strafrechtliche Probleme der Beförderungerschleichung, in: Jura, 1993, S. 84ff., (zitiert: Ranft, Jura 1993)

- Rebmann, Kurt/Roth, Werner/Herrmann, Siegfried/Förster, Hans-Jürgen: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, Loseblattsammlung, 3. Aufl., 7. Auslieferung, 1998, (zitiert: Rebmann/Roth/Herrmann/Förster)
- Rehbinder, Eckard: Grundfragen des Umweltstrafrechts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1970, S. 250-256, (zitiert: Rehbinder, ZRP 1970)
- Rheinstein, Max: Rechtsvergleichung, in: Juristische Schulung, 1972, S. 66-69, (zitiert: Rheinstein, JuS 1972)
- Rieß, Peter: Die Neugestaltung der Rechtsmittel in Strafsachen, in: Deutsche Richterzeitung, 1976, S. 3-12, (zitiert: Rieß, DRiZ 1976)
- Rieß, Peter: Entwicklung und Bedeutung der Einstellung nach § 153a StPO, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1983, S. 93-102, (zitiert: Rieß, ZRP 1983)
- Rietzsch, Erich: Ordnungsstrafrecht, in: Juristische Wochenschrift, 1938, S. 1073-1081, (zitiert: Rietzsch, JW 1938)
- Robbers, Gerhard: Sicherheit als Menschenrecht: Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, 1987, (zitiert: Robbers)
- Röhl, Klaus-Friedrich: Über die lebenslange Freiheitsstrafe, in: Kriminologische Forschungen, Bd. 6, 1969, (zitiert: Röhl)
- Ronellenfisch, Michael: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Vorbemerkungen zur Mobilität mit dem Auto, DAR (=Deutsches Autorecht) 1994, S. 7-13
- Roos, Gerhard: Entkriminalisierungstendenzen im Besonderen Teil des Strafrechts, 1981, (zitiert: Roos)
- Rössner, Dieter: Alternativen zur strafrechtlichen Bekämpfung der Kleinkriminalität. Das Beispiel der Massenkriminalität des Laden-, Betriebsdiebstahls und Schwarzfahrens, in: Präventive Kriminalpolitik, 1980, (zitiert: Rössner, Kriminalpolitik)
- Rössner, Dieter: Bagatelldiebstahl und Verbrechenskontrolle. Ein exemplarischer Beitrag zur Entkriminalisierung durch quantitative Begrenzung des Strafrechts, in: Beiträge zur Empirischen Kriminologie, Bd. 2, 1976, (zitiert: Rössner, Beiträge)
- Rotberg, Hans Eberhard: Ordnungswidrigkeitenrecht, Kommentar von Herbert Kleinewerfers, Karl-Heinz Boujong, Walter Wilts, und Heinz Fiedler, 5. Aufl., 1975, (zitiert: Rotberg)
- Roxin, Claus: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1992, (zitiert: Roxin, AT)

- Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: Juristische Schulung, 1966, S. 377-387, (zitiert: Roxin, JuS 1966)
- Roxin, Claus: „Schuld“ und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien, in: Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Heinrich Henkel, 1974, S. 171-197, (zitiert: Roxin, FS-Henkel)
- Roxin, Claus: Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl., 1973, (zitiert: Roxin: Kriminalpolitik)
- Roxin, Claus: Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, (zitiert: Strafverfahrensrecht)
- Roxin, Claus: Die Wiedergutmachung im strafrechtlichen Sanktionssystem, in: Festschrift für Peter Lerche, 1993, S. 301-349, (zitiert: Roxin, FS-Lerche)
- Roxin, Claus: Zur Entwicklung der Kriminalpolitik seit den Alternativentwürfen, in: Juristische Arbeitsblätter, 1980, S. 545-552, (zitiert: Roxin, JA 1980)
- Roxin, Claus: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl., 1997, (zitiert: Roxin, Verbrechenslehre)
- Roxin, Claus: Unrecht, Rechtsgüterschutz und individuelle Freiheit in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2004, S. 929-960. (zitiert: Roxin, Unrecht)
- Rudolphi, Hans-Joachim: Die Gesetzgebung zur Bekämpfung des Terrorismus-Versuch einer kritischen Würdigung, in: Juristische Arbeitsblätter 1979, S. 2-9, (zitiert: Rudolphi, JA 1979)
- Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckart/Günther, Hans-Ludwig/Samson, Erich: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Bd. 2., §§ 80-358 StGB, Loseblattsammlung, 1997, (zitiert: SK-Bearbeiter)
- Rudolphi, Hans-Joachim/Paeffgen, Hans-Ulrich/Schlüchter, Ellen/Frisch, Wolfgang/Rogall, Klaus/Wolter, Jürgen: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Gesamtedition Hans-Joachim Wolter, 1997, (zitiert: SK-Bearbeiter)
- Rüdorff, Hans: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1871
- Runte, Rainer: Straftatsystematische Probleme des Betruges durch Unterlassen (§§ 263, 13 StGB), in: Jura, 1989, S. 128-134, (zitiert: Runte, Jura 1989)

- Rüping, Hinrich: Geldstrafe und Geldbuße. Zur Entwicklung der öffentlichen Strafe, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1973, S. 672-695, (zitiert: Rüping, ZStW 1973)
- Rüping, Hinrich: Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl., 1998, (zitiert: Rüping, Grundriß)
- Salamon, Udo: Fahrgeldhinterziehung - ein wirtschaftliches Problem im Personennahverkehr, in: Verkehr und Technik, 1970, S. 211-219, (zitiert: Salamon, Verkehr und Technik 1970)
- Samson, Erich: Grundprobleme des Betrugtatbestandes, in: Juristische Arbeitsblätter, 1978, S. 469-476 (Teil 1), S. 625 (Teil 2), (zitiert: Samson, JA 1978)
- Sauer, Wilhelm: Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft: Ein System der juristischen Tatsachenforschung, 1950, (zitiert: Sauer)
- Sauer, Wilhelm: System des Strafrechts, Besonderer Teil, 1954, (zitiert: Sauer, BT)
- Schäfer, Leopold: Die Einzelheiten der Strafgesetznovelle vom 28.06.1935, in: Die Justiz, 1935, S. 997-1000, (zitiert: Schäfer, DJ 1935)
- Schäfers, Bernhard: Einführung in die Gruppensoziologie. Geschichte, Theorien und Analysen, 3. Aufl., 1980, (zitiert: Schäfers)
- Schaffstein, Friedrich: Das Delikt des Stellionatus in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin. Eine Studie zur Entstehungsgeschichte des Betrugtatbestandes, Festschrift für Franz Wieakker, (zitiert: Schaffstein, FS-Wieakker)
- Schaffstein, Friedrich/ Beulke, Werner: Jugendstrafrecht, 13. Aufl., 1998, (zitiert: Schaffstein/Beulke)
- Schall, Haro: Der Schwarzfahrer auf dem Prüfstand des § 265a StGB, in: Juristische Rundschau, 1992, S. 1-9, (zitiert: Schall, JR 1992)
- Schienle, Theodor: Die Leistungerschleichung (§ 265a StGB) in: Strafrechtliche Abhandlungen, 1938, (zitiert: Schienle)
- Schild, Wolfgang: Die strafrechtsdogmatischen Konsequenzen des rechtsfreien Raumes, in: Juristische Arbeitsblätter, 1978, S. 449-455, (zitiert: Schild, JA 1978)

- Schill, Hans: Die Stellung des Richters in Frankreich, eine rechtshistorische Darstellung unter Einbeziehung der Gerichtsverfassung, 1961, (zitiert: Schill)
- Schlund, Gerhard: Hochschullehrer als Nebenkläger, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1970, S. 329-337, (zitiert: Schlund, GA 1970)
- Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1984, (zitiert: Schmidhäuser, AT)
- Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., 1983, (zitiert: Schmidhäuser, BT)
- Schmidhäuser, Eberhard: Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl., 1971, (zitiert: Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe)
- Schmidhäuser, Eberhard: Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozess, in: Juristenzeitung, 1973, S. 529-536, (zitiert: Schmidhäuser, JZ 1973)
- Schmidt, Eberhard: Strafrecht und Disziplinarrecht, in: Beiträge zum öffentlichen Recht, 1950, S. 859-878, (zitiert: Schmidt, Strafrecht und Disziplinarrecht)
- Schmidt, Eberhard: Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., 1965, (zitiert: Schmidt)
- Schmitthoff, Clive: Die künftigen Aufgaben der Rechtsvergleichung, in: Juristenzeitung, 1978, S. 495-499, (zitiert: Schmitthoff, JZ 1978)
- Schmitz, Wolfgang: Die Gesetzesflut. Folge und Ausdruck der Überforderung des Staates, Gutachten zum 7. Österreichischen Juristentag 1979, S. 100-134, (zitiert: Schmitz)
- Schneider, Hans-Joachim: Kriminalpolitik an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Eine vergleichende Analyse zur inneren Sicherheit, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1997, (zitiert: Schneider)
- Schöch, Heinz: Ist Kriminalität normal? Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung, in: Kriminologische Gegenwartsfragen, 1976, S. 211-245, (zitiert: Schöch, Kriminalität)
- Schöch, Heinz: Entkriminalisierung, Entpönalisierung, Reduktionismus, in: Festschrift für Horst Schüler-Springorum, 1993, S. 245-260, (zitiert: Schöch, FS-Schüler-Springorum)

- Schöch, Heinz: Kriminologie und Sanktionsgesetzgebung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 143-184, (zitiert: Schöch, ZStW 1980)
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst: Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., 2001, (zitiert: Schön-ke/Schröder-Bearbeiter)
- Schoreit, Armin: Die sogenannten Ordnungswidrigkeiten, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1967, S. 225-237, (zitiert: Schoreit, GA 1967)
- Schröder, Horst: Grenzen des Vermögensschadens beim Betrug, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1962, S. 721-722, (zitiert: Schröder, NJW 1962)
- Schröder, Horst: Straf- und Strafprozessrecht, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14.12.1966, 2 StR 346/66, in: Juristische Rundschau, 1967, S. 303-306, (zitiert: Schröder, JR 1967)
- Schroeder, Friedrich-Christian: Anmerkung zum Urteil vom BGH 15.1.1974- 5 StR 602/73, in: Juristische Rundschau 1975, S 71-74, (zitiert: Schroeder, JR 1975)
- Schüler-Springorum, Horst: Kriminalpolitik für Menschen, 1994, (zitiert: Schüler-Springorum)
- Schulte, Rainer: Betrugskriminalität Heranwachsender, Diss. jur., Mannheim 1967, (zitiert: Schulte)
- Schultz, Hans: Abschied vom Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1980, S. 611-636, (zitiert: Schultz, ZStW 1980)
- Schultz, Joachim: „Leistungserschleichung“ bei Spielautomaten, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1981, S. 1351-1353, (zitiert: Schultz, NJW 1981)
- Schünemann, Bernd: Strafrechtssystem und Kriminalpolitik, in: Festschrift für Rudolf Schmitt, 1992, S. 117-133, (zitiert: Schünemann, FS-Schmitt)
- Schünemann, Bernd: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, (zitiert: Schünemann, FS-Bockelmann)
- Schütz, Sigrid: Die Entwicklung des Betrugsbegriffs in der Strafgesetzgebung vom Codex juris bavarici criminalis (1751) bis zum Preußischen Strafgesetzbuch (1851), Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung Bd. 157, München 1988, zugl. München Univ. Diss. 1987
- Schumann, Karl, Berufsbildung, Arbeit und Delinquenz, Bremer Längsschnittstudie zum Übergang von der Schule in den Beruf bei ehemaligen Hauptschülern, (zitiert: Schumann, Karl)

- Schumann, Heribert: Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, (zitiert: Schumann)
- Schwind, Hans-Dieter/Eger, Hans-Jürgen: Dunkelfeldforschung in Göttingen, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1973, S. 151-164, (zitiert: Schwind/Eger)
- Seelig, Ernst/ Bellavic, Hanns: Lehrbuch der Kriminologie, 3. Aufl., 1963, (zitiert: Seelig/Bellavic)
- Seelmann, Kurt: Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, in: Juristische Schulung, 1982, S. 268ff.; (Teil 1), (zitiert: Seelmann, JuS 1982)
- Senge, Lothar (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OwiG, bearbeitet von Prof. Dr. Joachim Bohnert, Dr. Jürgen-Peter Graf u.a., 3., neu bearbeitete Auflage 2006 (zitiert: KK-OwiG-Bearbeiter)
- Sessar, Klaus: Ein bürokratischer Faktor im Prozess der Verbrechenskontrolle: Der Staatsanwalt, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1979, S. 129-143, (zitiert: Sessar, Verbrechenskontrolle)
- Sessar, Klaus: Zu einer Kriminologie ohne Täter, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1997, S. 1ff., (zitiert: Sessar, Kriminologie)
- Simon, Eberhard: Steuerstrafrecht, 1. Aufl., 2000, (zitiert: Simon)
- Sonnen, Bernd-Rüdiger: Kriminalität und Strafgewalt, 1978, (zitiert: Sonnen, Kriminalität)
- Stacke, Rolf: Der minderjährige Schwarzfahrer: Sind ihm wirklich Tür und Tor geöffnet?, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1991, S. 875-878, (zitiert: Stacke, NJW 1991)
- Stehling, Jürgen: Die Urkundenfälschung. Ein Beitrag zur Kriminologie. Kriminalstatistik und strafrechtliche Problematik dieser Gesetzesverstöße, Diss. jur., Frankfurt 1973, (zitiert: Stehling)
- Stelzl, Stefan: Die Beteiligung am echten und unechten Mischtatbestand nach § 14 IV OWiG unter der besonderen Berücksichtigung der Akzessorietätssystematik, Diss. jur., Tübingen 1990, (zitiert: Stelzl)
- Stenglein, Melchior (Hrsg.): Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zum Strafgesetzbuche, Band 1 und 2, Berlin 1900

- Stetza, Günter: Schwarzfahrer und Dunkelziffer, in: Bus und Bahn: Personenverkehr, Güterverkehr, Verkehrspolitik, Nr. 81, S. 10-14, (zitiert: Stetza, Bus und Bahn Nr. 81)
- Stoll, Hans: Empfiehlt es sich, in bestimmten Bereichen der kleinen Eigentums- und Vermögenskriminalität, insbesondere des Ladendiebstahls, die strafrechtlichen Sanktionen durch andere, zum Beispiel zivilrechtliche Sanktionen abzulösen, in: Verhandlungen des 51. DJT, Bd. II, 1976, S. 7-44, (zitiert: Stoll)
- Stolleis, Michael: Strafrecht und Sozialrecht, in: Zeitschrift für Sozialreform, 1979, S. 261-269, (zitiert: Stolleis)
- Stratenwerth, Günther: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 1981, (zitiert: Stratenwerth, AT)
- Stratenwerth, Günther: Tatschuld und Strafzumessung, in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 1972, (zitiert: Stratenwerth, Tatschuld)
- Stree, Walter: Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Betrachtungen zur der Neuregelung, in: Juristische Schulung, 1976, S. 137-145, (zitiert: Stree, JuS 1976)
- Streng, Franz: Die Öffnung der Grenzen und die Grenzen des Strafrechts, in: Juristenzeitung, 1993, S. 109-119, (zitiert: Streng, JZ 1993)
- Streng, Franz: Schuld, Vergeltung, Generalprävention, Eine tiefenpsychologische Rekonstruktion strafrechtlicher Zentralbegriffe, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 637-681, (zitiert: Streng, ZStW 1980)
- Sturm, Richard: Das vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts, in: Juristenzeitung, 1974, S. 1-7, (zitiert: Sturm, JZ 1974)
- Temme, Jodocus: Lehre vom strafbaren Betrug und Diebstahl nach preußischem Recht, (zitiert: Temme)
- Thilo, Lutz: Datenschutzrechtliche Aspekte der sogenannten Schwarzfahrerdaten, Datenschutz und Datensicherung 1984, S. 289ff., (zitiert: Thilo)
- Tiedemann, Klaus: Nebenstrafrecht einschließlich Ordnungswidrigkeitenrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1971, S. 792-830, (zitiert: Tiedemann, ZStW 1971)
- Tiedemann, Klaus: Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1993, S. 23-30, (zitiert: Tiedemann, NJW 1993)

- Tiedemann, Klaus: Tatbestandsfunktion im Nebenstrafrecht, in: Tübinger rechts-wissenschaftliche Abhandlungen 1969, (zitiert: Tiedemann, Tatbestandsfunktion im Nebenstrafrecht)
- Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, 1976, (zitiert: Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität)
- Tiedemann, Klaus: Verwaltungsstrafrecht und Rechtsstaat, in: Österreichische Juristenzeitung, 1972, S. 290ff., (zitiert: Tiedemann, ÖJZ 1972)
- Tischler, Georg: Freiheit und soziale Bindung im Wirtschaftsrecht – „Betrug und Opfermitverantwortung“, in: Jura, 1988, S. 122ff., (zitiert: Tischler, Jura 1988)
- Trenczek, Thomas: Subsidiarität des Jugendstrafrechts. Programm oder Leerformel?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 1993, S. 184-191, (zitiert: Trenczek, ZRP 1993)
- Triffterer, Otto: Umweltstrafrecht. Einführung und Stellungnahme zum Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, 1980, (zitiert: Triffterer)
- Tröndle, Herbert/ Thomas, Fischer: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl., 2001, (zitiert: Tröndle/Fischer)
- Tröndle, Herbert: Einheit und Vielfalt des Strafrechts, in: JR 1974, S. 221-230
- Vermander, Edward: Kriminalpolitik und Bekämpfung der Massenkriminalität, in: Polizei und Kriminalpolitik, hrsg. vom BKA Wiesbaden, 1981, (zitiert: Vermander)
- Vogel, Hans-Jochen: Zur Diskussion um die Normenflut, in: Juristenzeitung, 1979, S. 321-325, (zitiert: Vogel, JZ 1979)
- Vogler, Theo: Möglichkeiten und Wege einer Entkriminalisierung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1978, S. 132-172, (zitiert: Vogler ZStW 1978)
- Vormbaum, Thomas: „Politisches Strafrecht“, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1995, S. 734-760, (zitiert: Vormbaum, ZStW 1995)
- Walter, Michael: Wandlung in der Reaktion auf Kriminalität. Zur kriminologischen, kriminalpolitischen und insbesondere dogmatischen Bedeutung von Diversion, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1995, S. 32-68, (zitiert: Walter, ZStW 1995)

- Wängler, Waldemar: Der Schwarzfahrer in schaffnerlosen Beiwagen, in: Zeitschrift für Verkehrsrecht, 1975, S. 225-229, (zitiert: Wängler)
- Weber, Hellmuth von: Die Aufgaben der Kriminalphänomenologie und ihre Methoden, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1967, S. 133, (zitiert: Weber, MschrKrim 1967)
- Weber, Ulrich: Die Überspannung der staatlichen Bußgeldgewalt, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 313-345, (zitiert: Weber, ZStW 1980)
- Wegner, Hans: Wirtschaftliche und rechtliche Aspekte des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis mit öffentlichen Verkehrsmitteln, in: Verkehr und Technik, 1979, S. 438-442, (zitiert: Wegner, Verkehr und Technik 1979)
- Weigend, Thomas: Die kurze Freiheitsstrafe. Eine Sanktion mit Zukunft?, in: Juristenzeitung, 1986, S. 260-269, (zitiert: Weigend, JZ 1986)
- Weimar, Wilhelm: Zum Abschluss des Beförderungsvertrages mit öffentlichen Verkehrsmitteln, in: Juristische Rundschau, 1967, S. 295-296, (zitiert: Weimar, JR 1967)
- Welzel, Hans: Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 11. Aufl., 1969, (zitiert: Welzel)
- Werz, Heinrich: Automatische Fahrgelderhebung im Oberflächenverkehr. Ein Bericht zum 40. internationalen Kongress der UITP in Den Haag, 1973, (zitiert: Werz)
- Wessels, Johannes/ Beulke, Werner: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 31. Aufl., 2001, (zitiert: Wessels/Beulke)
- Wessels, Johannes/ Hettinger, Michael: Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 24. Aufl., 2000, (zitiert: Wessels, BT I)
- Wessels, Johannes/ Hillenkamp, Thomas: Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögenswerte, 24. Aufl., 2001, (zitiert: Wessels, BT II)
- Wetzels, Peter, Jugendliche in Deutschland zur Jahrtausendwende: gefährlich oder gefährdet? : Ergebnisse wiederholter, repräsentativer Dunkelfelduntersuchungen zu Gewalt und Kriminalität im Leben junger Menschen 1998-2000, (zitiert: Wetzels)

- Wetzels, Peter; „Jugendkriminalität und ihre gesellschaftlichen Ursachen“, Bericht der Enquete-Kommission, (zitiert: Wetzels, 2000)
- Wetzels, Peter, Jugend und Gewalt: eine repräsentative Dunkelfeldanalyse in München und acht anderen deutschen Städten 2001, (zitiert: Wetzels 2001)
- Wiethölter, Rudolf: Funkkolleg zum Verständnis der modernen Gesellschaft, 1968, (zitiert: Wiethölter)
- Wigger, Ernst: Kriminaltechnik, in: BKA Schriftenreihe 50, hrsg. vom BKA Wiesbaden, 1980, (zitiert: Wigger)
- Wilda, Wilhelm Eduard: Das Strafrecht der Germanen, 1842, (zitiert: Wilda)
- Wilhelm, Theodor: Sozialisation und soziale Erziehung, in: Der Mensch als soziales und personales Wesen, hrsg. von G. Wurzbacher, 2. Aufl. 1968, (zitiert: Wilhelm)
- Wimmer, August: Fahrlässige Verletzung und Gefährdung im Straßenverkehr als Straftat und Ordnungswidrigkeit im kommenden Recht, in: Verkehrswissenschaftliche Veröffentlichung, 1958, (zitiert: Wimmer)
- Winkler von Mohrenfels, Peter: Der minderjährige Schwarzfahrer, in: Juristische Schulung, 1987, S. 692-695, (zitiert: Winkler von Mohrenfels, JuS 1987)
- Wolf, Erik: Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in: Frank-Festgabe, Bd. II, 1930, (zitiert: Wolf, Frank-Festgabe)
- Wolff, Ernst Amadeus: Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, 1964, (zitiert: Wolff, Handlungsbegriff)
- Wolff, Ernst Amadeus: Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1985, S. 786-830, (zitiert: Wolff, ZStW 1985)
- Wolff, Ernst Amadeus: Die Abgrenzung von Kriminalunrecht zu anderen Unrechtsformen, in: W. Hassemer, Strafrechtspolitik, 1987, S. 137ff., (zitiert: Wolff, Unrechtsformen)
- Wolter, Udo: Sozial- und rechtsgeschichtliche Aspekte der Kleinkriminalität. Ein Versuch, aus der geschichtlichen Betrachtung Kriterien zur Bewältigung des Gegenwartsproblem „Ladendiebstahls“ zu gewinnen, in: Problem Ladendiebstahl, hrsg. von Armin Schoreit, 1979, (zitiert: Wolter)

- Würtenberger, Thomas: Der schuldige Mensch vor dem Forum der Rechtsgemeinschaft, Festschrift für H.H. Jescheck, Bd. I, 1985, S. 37-45, (zitiert: Würtenberger, FS-Jescheck)
- Würtenberger, Thomas: Vom Sinn des staatlichen Strafanspruchs, in: Das Rechtswesen 1971, (zitiert: Würtenberger, Strafanspruch)
- Würtenberger, Thomas: Kriminalpolitik in sozialen Rechtsstaaten, 1970, (zitiert: Würtenberger, Kriminalpolitik)
- Zaczyk, Rainer: Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, 1993, (zitiert: Zaczyk, Selbstverantwortung)
- Zipf, Heinz: Kriminalpolitik, 2. Aufl., 1980, (zitiert: Zipf, Kriminalpolitik)
- Zipf, Heinz: Die Integrationsprävention, Festschrift für F. Pallin, 1989, S. 479-490, (zitiert: Zipf, FS-Pallin)
- Zipf, Heinz: Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe, 1966, (zitiert: Zipf, Geldstrafe)
- Zipf, Heinz: Kriminologischer und strafrechtlicher Verbrechensbegriff. Zur Bedeutung eines interdisziplinären Verbrechensbegriffs für die Strafrechtspflege, in: Monatsschrift für Deutsches Recht, 1969, S. 889-901, (zitiert: Zipf, MDR 1969)
- Zipf, Heinz: Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1970, S. 633-654, (zitiert: Zipf, ZStW 1970)
- Zippelius, Reinhold: Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung, in: Juristenzeitung, 1976, S. 150-153, (zitiert: Zippelius, JZ 1976)
- Zweigert, Konrad: Einführung in die Rechtsvergleichung, 1. Bd, 1971, (zitiert: Zweigert)

Quellenverzeichnis

- Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874, in: Zentralblatt für das Deutsche Reich 1874, S. 179

- BT/Drucks. 7/34441: Regierungsentwurf mit Begründung zum 1. WiKG, insbesondere zu Nr. 3 (§ 265a StGB), S. 29ff.
- BT/Drucks. 8/2383: Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines sechzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes – Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität – (16. StrÄndG)
- BT/Drucks. 8/3633: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines sechzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes – Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität – (16. StrÄndG)
- BT-Protokoll: Protokoll der 86. Sitzung des Sonderausschusses für Strafrechts- Reform zum 1- WiKG.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 1995, Wiesbaden 1996.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 1996, Wiesbaden 1997.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 1997, Wiesbaden 1998.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 1998, Wiesbaden 1999.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 1999, Wiesbaden 2000.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 2000, Wiesbaden 2001.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 2001, Wiesbaden 2002
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 2002, Wiesbaden 2003.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 2003, Wiesbaden 2004.
- Bundeskriminalamt: Polizeiliche Statistik 2004, Wiesbaden 2005.
- CCC: Die Peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V; hrsg. von Heinrich Zoepfel, 3. Ausgabe 1883.
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs §347 Erschleichung freien Zutritts, RR-Drs. Nr. 3390 (1927).
- Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs, Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, 1. Lesung 1933/34, zusammengestellt nach den von der Redaktionskommission überarbeiteten Vorschlägen der Unterkommissionen.
- E 27: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen, 1927.

<http://www.bundestag.de>: Internet des Bundestages, mit weiterführenden links.

<http://www.deutschebahn.de>: Internetseite der Deutsche Bahn AG, mit weiterführenden Links.

<http://www.energy-97.1.de>: Internetseite des Hamburger Rundfunksenders „Energy“, mit weiterführenden Links.

<http://www.hvv.de>: Internetseite des Hamburger Verkehrsverbundes, mit weiterführenden Links.

<http://www.statistik-bund.de>: Internetseite des Statistischen Bundesamtes Deutschlands, mit weiterführenden Links.

<http://www.thesis.de>: Internetseite des Doktorandenvereins Deutschlands, mit weiterführenden Links.

<http://www.vdv.de>: Internetseite des Dachverbundes deutscher Verkehrsunternehmen, mit weiterführenden Links.

Österreichisches Strafgesetzbuch vom 23. Januar 1974 (ÖBGBl. Nr. 60/1974) in der Fassung vom 08. Mai 2006 (BGBl. I Nr. 56/2006)

PolKrimStat: Polizeiliche Kriminalstatistik für Die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. vom BKA Wiesbaden.

Revision des Entwurfes des Strafgesetzbuches von 1843, Bd. 3, Berlin 1845

Statistisches Bundesamt: Strafgerichte 1995, Arbeitsunterlagen, Wiesbaden 1996.

Statistisches Bundesamt: Strafgerichte 1996, Arbeitsunterlagen, Wiesbaden 1997.

Statistisches Bundesamt: Strafgerichte 19997, Arbeitsunterlagen, Wiesbaden 1998.

Zeitpunkte: Das Magazin zu Themen der Zeit, mit dem Thema: Bewegte Welt, Mobilität ohne Grenzen oder Leben im Stau? Konflikte, Konzepte und Visionen.

