

Arbeitsgruppe Sanktionenrecht der FES

## Zurück zur Ultima Ratio des Strafrechts

Potenziale zur Entkriminalisierung  
systematisch prüfen



### AUF EINEN BLICK

**Während in den vergangenen Jahren der Trend in vielen Bereichen in Richtung Verschärfung und Ausweitung des Strafrechts ging, erscheint es notwendig, verstärkt auch die Entkriminalisierung einzelner rechtlicher Bereiche in den Blick zu nehmen. Ein Fokus sollte dabei auch auf Fragen der sozialen Gerechtigkeit liegen, die gerade bei einer Reihe von Straftaten im Bereich der Armutskriminalität wie der Leistungserschleichung, bagatellarischen Eigentumsdelikten oder Sozialleistungsbetrug von erheblicher Bedeutung ist. Insbesondere die Entkriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein erscheint aus Perspektive der AG Sanktionenrecht geboten.**

### ENTKRIMINALISIERUNG ALS POLITISCHES ZIEL

Für die Bundesrepublik Deutschland wurde, ähnlich wie auch für andere westliche Demokratien, in den vergangenen Jahrzehnten ein merklicher Trend zur legislativen Verschärfung und Ausweitung des Strafrechts konstatiert (Drenkhahn et al. 2020). Dieser Entwicklung stehen bislang nur wenige Bestrebungen nach einer Entschlackung des Strafrechts gegenüber. Eine kritische Überprüfung bestehender Strafnormen ist schon deshalb geboten, weil das Strafrecht als schärfstes Schwert des Rechtsstaats in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft nur als letztes Mittel zur Anwendung kommen darf (Ultima-Ratio-Prinzip). Demgegenüber nachrangig, aber aus praktischen Gesichtspunkten maßgeblich, droht aufgrund zunehmender Kriminalisierungstendenzen eine Überlastung der Strafjustiz. Hier kann eine Entkriminalisierung Ressourcen freisetzen, die dringend für die Bekämpfung schwerer gesellschaftsschädlicher Straftaten benötigt werden. Vor diesem

Hintergrund sollte regelmäßig und systematisch geprüft werden, ob Tatbestände aus dem Strafrecht herausgelöst oder entschärft werden können.

Die Ampelkoalition hat sich in ihrem Koalitionsvertrag eine systematische Überprüfung des Strafrechts vorgenommen. Vor dem Hintergrund des gegenwärtigen Reformmomentums im rechtspolitischen Bereich hat sich die AG Sanktionenrecht der Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) daher exemplarisch mit drei Bereichen auseinandergesetzt, für die eine Entkriminalisierung entweder bereits in der Diskussion ist oder aber nahe liegt. Explizit nicht thematisiert wird hier allerdings der Sonderfall einer Entkriminalisierung bzw. Legalisierung von Cannabis, da dies bereits als konkretes Gesetzgebungsprojekt im Koalitionsvertrag verankert und seit Beginn der Legislatur auch intensiv bearbeitet wie diskutiert wird. Maßgeblich für die Erwägungen der AG ist dabei die soziale Frage: Überprüft werden soll vor allem die Strafbarkeit solcher Delikte, bei denen soziale Ungleichheit in besonderer Weise zum Tragen kommt.

### ENTKRIMINALISIERUNG IM KONTEXT DER REFORM DES SANKTIONENRECHTS

Überlegungen zur Entkriminalisierung bislang strafbewehrter Handlungen stellen eine wichtige Ergänzung der Diskussion um eine Reform der Sanktionspraxis dar. Gerade im Bereich bagatellarischen Unrechts kann die Aufhebung der Strafnorm die Probleme der strafrechtlichen Sanktionierung lösen, etwa die verbreitete Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe. Im Fokus der hier unterbreiteten Vorschläge soll – dem Selbstverständnis der Arbeitsgruppe entsprechend – eine Entkriminalisierung solcher Delikte stehen, die in besonderer Weise von sozialer Ungleichheit gekennzeichnet sind, nämlich (a) das Fahren ohne Fahrschein, (b) die bagatellarischen Eigentumsdelikte und (c) der Sozialhilfebetrug.

Darüber hinaus wird eine „Entrümpelung“ des Strafgesetzbuchs sowie der strafrechtlichen Nebengesetze für sinnvoll

erachtet. Dabei sollte das Augenmerk insbesondere auf Delikte gerichtet werden, die einerseits nur schwer als strafwürdig angesehen werden können und andererseits die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte besonders belasten. Exemplarisch hierfür stehen das unerlaubte Entfernen vom Unfallort nach § 142 StGB („Unfallflucht“), welches vor allem den Interessen der Versicherungswirtschaft dient, sowie der Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG), was letztlich eine strafrechtliche Sanktionierung selbstschädigender Handlungen darstellt. Solche Delikte können einerseits mit den Mitteln des Rechts der Ordnungswidrigkeiten ausreichend sanktioniert werden, und andererseits sollte ihnen vor allem mit präventiven Ansätzen (z. B. verkehrserzieherische oder suchtpräventive Maßnahmen) vorgebeugt werden. Insofern schlagen wir vor, eine Expertengruppe einzurichten, die das geltende Recht systematisch, das heißt mit einheitlichen, klaren Kriterien auf entbehrliche Strafnormen überprüft.

## A) FAHREN OHNE FAHRSCHHEIN IN § 265A STGB (ERSCHLEICHEN VON LEISTUNGEN)

### (A1) DIE PROBLEMATIK

Das Fahren ohne Fahrschein, also die fehlende Entrichtung des Fahrpreises für den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)<sup>1</sup>, belastet Behörden, Justiz und Vollzugsanstalten. Dieses bislang als Straftat sanktionierte Verhalten spielt zudem eine wesentliche Rolle bei der Vollstreckung nicht einzubringender Geldstrafen als Ersatzfreiheitsstrafe.<sup>2</sup> Gleichzeitig stellen die Taten nur geringes Unrecht dar. Sie treffen außerdem kein individuelles Opfer; es werden lediglich Bagatellschäden in Höhe der Kosten für einen Einzelfahrschein verursacht (zwischen 1 und 4 Euro). In seinem Unrechtsgehalt ist das Fahren ohne Fahrschein mit Ordnungswidrigkeiten wie der Nichtentrichtung von Park- oder Rundfunkgebühren vergleichbar.<sup>3</sup> Die gesellschaftlichen Kosten und der Nutzen seiner Kriminalisierung stehen nicht im Einklang.

Darüber hinaus ist die Strafbarkeit der Beförderungsererschleichung im Hinblick auf die soziale Gerechtigkeit fragwürdig, denn sie trifft vor allem arme und mittellose Menschen. Zwar werden auch andere Straftaten aus Armutgründen begangen, ohne dass deshalb eine Entkriminalisierung gefordert würde. Die Benachteiligung sozial benachteiligter Menschen hat hier aber strukturelle Gründe und ist zudem Folge staatlicher Beförderungspolitik. Der ÖPNV ist Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge, und Menschen sind zur gesellschaftlichen Teilhabe auf Mobilität angewiesen. Gleichzeitig sind die Preise weitgehend einkommensunabhängig, Wohlhabende und Arme werden durch die Beförderungskosten mithin ganz unterschiedlich stark belastet.

### (A2) LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN

In der AG Sanktionenrecht wurden folgende Optionen diskutiert:

- Beibehaltung des Status quo;
- vollständige Entkriminalisierung des „Fahrens ohne Fahrschein“;
- Überführung des „Fahrens ohne Fahrschein“ ins Ordnungswidrigkeitenrecht.

**Beibehaltung des Status quo:** In der Diskussion der AG Sanktionenrecht war unstrittig, dass eine Abkehr von der strafrechtlichen Sanktionierung des „Fahrens ohne Fahrschein“ angestrebt werden sollte. Die Gründe hierfür sind die bereits skizzierten: die soziale Ungerechtigkeit als Ursache und Folge der Strafbarkeit; die Belastung der Justiz durch Strafverfahren, die ausschließlich Bagateltaten zum Gegenstand haben und in ihrem Unrechtsgehalt allenfalls mit Ordnungswidrigkeiten vergleichbar sind. Zudem ist es mehr als fraglich, ob die Strafnorm des § 265a des Strafgesetzbuches (StGB) für das Fahren ohne Fahrschein im ÖNVP im Lichte des verfassungsrechtlich bedingten Ultima-Ratio-Prinzips des Strafrechts überhaupt begründet werden kann. Die für eine Beibehaltung der Norm vorgebrachten Argumente verfangen nicht. Sie beschränken sich im Wesentlichen darauf, dass es sich um einen mit dem Betrugsunrecht vergleichbaren „gravierenden deliktischen Angriff gegen das Vermögen Einzelner oder der Gemeinschaft“<sup>4</sup> handele. Zudem sei es nicht hinnehmbar, „dass der einzelne ehrlich Zahlende und die Solidargemeinschaft für den wiederholten und nachhaltigen Unrechtsverstoß notorischer Schwarzfahrer aufkommen“<sup>5</sup>, „Schwarzfahren“ also „in höchstem Maße unsolidarisch“ (Lörzer/Ferrando 2018) sei. Diese Argumentation verkennt schon, dass „unsolidarisches“ Verhalten nicht per se strafwürdig ist und nicht jedes sozialmoralisch anstößige Handeln eine Strafvorschrift rechtfertigt. Zudem erscheint zweifelhaft, dass die Nutzung des ÖPNV durch mittellose Personen ein Akt mangelnder Solidarität ist und nicht schlicht Ausdruck sozialer Benachteiligung – der Vorwurf mangelnder Solidarität ließe sich damit auch umkehren. Die Vergleichbarkeit mit dem Tatbestand des Betrugs geht insoweit fehl, als dass das besondere Unrecht von § 263 StGB in der Täuschung eines anderen zu sehen ist, die § 265a StGB jedoch gerade nicht voraussetzt.

**Vollständige Entkriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein:** In der Arbeitsgruppe bestand Konsens darüber, dass die einfachste Lösung die unentgeltliche – oder zumindest deutlich preisgünstigere – Bereitstellung des ÖPNV wäre. Die temporäre Einführung des „9€-Tickets“ hat bereits zu einem erheblichen Rückgang der Beförderungsererschleichung geführt.<sup>6</sup> Dieser Schritt würde die hohen wirtschaftlichen und sozialen Kosten der strafrechtlichen Verfolgung des Fahrens ohne Fahrschein beseitigen, der Bedeutung des ÖPNV für die öffentliche Daseinsvorsorge Rechnung tragen und einen Beitrag zu klimafreundlicher Mobilität leisten. Angesichts der damit verbundenen finanziellen Belastungen für die Verkehrsbetriebe und somit für die öffentliche Hand sowie die damit einhergehende Privilegierung der Bewohner\_innen der städtischen Ballungsräume scheint diese Lösung politisch in absehbarer Zeit nicht umsetzbar zu sein. Vor diesem Hintergrund wurde von einem Teil der Mitglieder der AG Sanktionenrecht ein rein privatrechtlicher Weg für gangbar gehalten. Danach würden die Verkehrsbetriebe ihre Forderungen auf zivilrechtlichem Wege durchsetzen und durch hohe Vertragsstrafen eine abschreckende Wirkung erzielen.

**Überführung des Fahrens ohne Fahrschein ins Ordnungswidrigkeitenrecht:** Die andere Hälfte der Arbeitsgruppe sprach sich angesichts der realistischen Prognose ei-

nes weiterhin entgeltspflichtigen ÖPNV für eine Einstufung des Fahrens ohne Fahrschein als Ordnungswidrigkeit aus. Die Höhe der Geldbuße könnte sich dabei an der für falsches Parken orientieren. Dafür sprechen folgende Argumente: Die Nicht-entrichtung staatlicher Gebühren wird auch in anderen Konstellationen als Ordnungswidrigkeit geahndet (z. B. Parkverstöße). Auch in anderen Ländern der Europäischen Union ist das Fahren ohne Fahrschein bußgeldbewehrt. Das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung könnte leiden, sollte die widerrechtliche Inanspruchnahme eines von der Gemeinschaft über Beförderungsentgelte und Steuermittel bezahlten Verkehrssystems nicht vom Staat sanktioniert werden. Eine Benachteiligung armer Menschen ist anders als bei einer Verankerung im Strafrecht und der dort vorgesehenen Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtzahlung der Geldstrafen nicht zu befürchten. Denn die Vollstreckung eines Bußgeldes kann unterbleiben, wenn dem/der Betroffenen die Zahlung nach seinen/ihren wirtschaftlichen Verhältnissen in absehbarer Zeit nicht möglich ist (§ 95 Abs. 2 OWiG); eine Erzwingungshaft ist dann selbstverständlich ausgeschlossen. Um der Norm Geltung zu verschaffen, sollte den zuständigen Behörden in Verwaltungsrichtlinien konkret aufgegeben werden, die wirtschaftlichen Verhältnisse des/der Betroffenen in den Blick zu nehmen. Gegen die Formulierung eines Ordnungswidrigkeitstatbestands wurde vorgebracht, dass die soziale Benachteiligung durch die fehlende Möglichkeit einer nach Einkommensverhältnissen differenzierten Sanktion noch vertieft werde.

## B) BAGATELLARISCHE EIGENTUMSDELIKTE

### (B1) DIE PROBLEMATIK

Die Täter\_innen kommen häufig aus einem randständigen Milieu, das sowohl vom Alkohol- und Drogenmissbrauch als auch von psychischen Krankheiten geprägt ist. Viele „Ladendiebe“ verbüßen Ersatzfreiheitsstrafen, weil sie nicht in der Lage sind, die verhängten Geldstrafen zu zahlen oder die Strafe durch gemeinnützige Arbeit abzugelten. In der Praxis finden sich aber auch Täter\_innen, die ihren Lebensunterhalt durch regelmäßige Diebstähle in Warenhäusern bestreiten.

Die Geschädigten sind oft Handelsketten, die sich Diebstahlsicherungen (Ladendetektive, elektronische Sicherungen) und „Schwund“ leisten können. Opfer sind regelmäßig aber auch „kleine“ Ladenbesitzer\_innen und Marktverkäufer\_innen, die Dieben mehr oder minder ohnmächtig gegenüberstehen.

Die Handelsketten stellen praktisch immer Strafantrag. Dies hat zur Folge, dass die Staatsanwaltschaft auch bei Geringwertigkeit des Diebesgutes<sup>7</sup> strafrechtliche Ermittlungen einleiten muss (vgl. § 248a StGB). „Ladendiebstähle“ gehen daher für Polizei und Justiz mit einer erheblichen Arbeitslast einher, die eher an das Verwalten von Kleinkriminalität erinnert. Die damit einhergehende Bindung von Ressourcen verhindert eine Konzentration auf die Verfolgung schwererer Straftaten.

### (B2) LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN<sup>8</sup>

In der Arbeitsgruppe wurden verschiedene Möglichkeiten diskutiert, um eine Lösung im Spannungsfeld des Eigentums-

schutzes und der (sozialen) Gerechtigkeit mit Blick auf Opfer und Täter\_innen in Einklang zu bringen. Sie lauten im Einzelnen:

#### Entkriminalisierung des Diebstahls geringwertiger Sachen:

Die Entkriminalisierung mit oder ohne Verlagerung in das Recht der Ordnungswidrigkeiten traf auf vereinzelt Zustimmung. Dafür sprechen die Entlastung der Justiz und des Strafvollzugs. Dagegen sprechen indes gewichtige Gründe: Es droht die Gefahr von „Selbstjustiz“ insbesondere durch „kleine“ Ladenbesitzer\_innen, die sich gegebenenfalls vom Staat im Stich gelassen fühlen könnten. Eine Entkriminalisierung hätte zudem eine empfindliche Störung des Gerechtigkeitsempfindens der Bevölkerung zur Folge. Insbesondere diejenigen, die hart für wenig Geld arbeiten, hätten hierfür wenig Verständnis.

#### Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze:

Eine gesetzliche Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze wurde in der Arbeitsgruppe als nicht zielführend angesehen. Zwar hat die Grenze nicht mit der Preisentwicklung Schritt gehalten. Sie wird aber (bisher) von der Rechtsprechung festgelegt. Der Gesetzgeber könnte nur mit der Festlegung fixer Grenzen Einfluss nehmen, was im StGB nicht üblich ist. Vor allem wäre die Wirkung gering, da Handelsketten fast immer Strafantrag stellen und dadurch die Staatsanwaltschaft zur Einleitung eines Strafverfahrens mit all den beschriebenen negativen Folgen zwingen.

Auf breite Zustimmung stieß eine prozessuale Lösung, die zwei Änderungen beinhaltet:

#### Ergänzung der §§ 153, 153a StPO (Strafprozessordnung):

Danach „soll“ die Staatsanwaltschaft künftig von der Strafverfolgung absehen, wenn die Tat sich auf eine geringwertige Sache bezieht. Ausnahmen (z. B. Mehrfachtäter\_innen oder Taten zum Nachteil „kleiner“ Ladenbesitzer\_innen) sollen in der Gesetzesbegründung ausdrücklich benannt und in den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) ausgeführt werden.

#### Ausgestaltung des Diebstahls geringwertiger Sachen als Privatklagedelikt im Sinne des § 374 StGB:

Danach kann die Staatsanwaltschaft geschädigte Handelsketten künftig auf den Privatklageweg verweisen (§ 376 StGB), bei „kleinen“ Ladenbesitzer\_innen oder Intensivtäter\_innen indes den staatlichen Strafanspruch durchsetzen. Es ist zu erwarten, dass die Ladenketten angesichts des damit verbundenen Aufwands weitgehend auf die Erhebung der Privatklage verzichten und stattdessen in stärkerem Maße als heute Hausverbote verhängen und durchsetzen. Dies würde zu einer spürbaren Entlastung von Justiz und Strafvollzug führen, das Gerechtigkeitsempfinden der Bevölkerung berücksichtigen und die soziale Gerechtigkeit sowohl aus Opfer- als auch aus Tätersicht in einen angemessenen Ausgleich bringen.

## C) „SOZIALLEISTUNGSBETRUG“

### (C1) DIE PROBLEMATIK

Der „Sozialleistungsbetrug“ steht in einem besonderen Spannungsverhältnis. Einerseits betrifft er fast ausschließlich eine sozial schwache und unmittelbar von Armut bedrohte Bevölkerungsgruppe. Andererseits bezweckt seine Strafbarkeit den Schutz des solidarischen Sozialleistungssystems, das gerade dieser Bevölkerungsgruppe ein Existenzminimum und damit verbunden gesellschaftliche Teilhabe sichern soll. Der Sozialleistungsbetrug wird daher vielfach als unsolidarischer Akt gewertet und dessen strafrechtliche Verfolgung als zwingend notwendiges Instrument zum Schutz des Sozialleistungssystems und des Friedens innerhalb der Solidargemeinschaft erachtet. In der täglichen Anwendung finden sich indes zahlreiche Indizien, die diese Annahme in Zweifel ziehen. Sie legen dringend nahe, Art und Umfang der Strafverfolgung in diesem Bereich zu überdenken.

In der Praxis dürfte die Strafverfolgung vor allem zu einer weiteren Verschlechterung der finanziellen und damit auch sozialen Lage der Beschuldigten führen. Da es sich um eine alltägliche Form der Kriminalität (Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB) handelt, wird der (Sozialhilfe-)Betrug im Regelfall mit einer Geldstrafe sanktioniert.<sup>9</sup> Hinzu kommt die Pflicht, die Verfahrenskosten zu tragen.

Zum Ausgleich des dem Sozialleistungssystem entstandenen Schadens bedarf es der Strafverfolgung aber in aller Regel nicht. Denn die Rückforderung und Erstattung der zu Unrecht gezahlten Sozialleistungen gehen unabhängig vom Strafverfahren durch die Sozialbehörden selbst vonstatten. Weil die meisten Betroffenen auch nach der Tatbegehung auf Sozialleistungen angewiesen sind, können die geschädigten Stellen die Leistungen mit den Rückforderungsansprüchen verrechnen. Insofern gibt es ein effektives Instrument, um die Schadenswiedergutmachung durchzusetzen; der Einsatz des Strafrechts ist insoweit weitgehend überflüssig.

Die den Taten zugrundeliegende kriminelle Energie ist oft sehr gering. Der typische Fall des Sozialleistungsbetrugs erfolgt in Form eines Unterlassens (§ 13 StGB): Eine für die Leistungsbemessung relevante Änderung des Einkommens oder der Lebensverhältnisse wird nicht mitgeteilt. Häufig liegt der Grund für das strafrechtlich relevante Unterlassen darin, dass die jeweiligen Personen im Umgang mit Verwaltungsvorgängen und den daraus resultierenden Pflichten überfordert sind. Der sich in diesen Konstellationen oftmals aufdrängende Frage, ob die Betroffenen überhaupt vorsätzlich gehandelt haben oder ob sie vielmehr nur fahrlässig und damit straffrei (aber bußgeldbewehrt, vgl. § 63 Abs. 1 Nr. 5 SGB II) eine Mitteilung unterlassen haben, wird in der Praxis kaum nachgegangen. Ermittlungen wegen Sozialleistungsbetrugs sind ein Massengeschäft, das sowohl bei den Hauptzollämtern, den Staatsanwaltschaften als auch den Amtsgerichten viele Ressourcen bindet und daher unter einem starken (zahlenorientierten) Erledigungsdruck steht. Angesichts dessen besteht die Gefahr, dass Einlassungen der regelmäßig nicht von einem Rechtsanwalt/einer Rechtsanwältin verteidigten Beschuldigten, man sei sich der Mitteilungspflicht nicht bewusst gewesen oder habe sogar mit der Bundesagentur für Arbeit telefoniert, recht schnell als Schutzbehauptung bewertet werden könnten, ohne die Aus-

sage durch eine Beweiserhebung auf ihren Wahrheitsgehalt hin zu überprüfen.

Insgesamt drängt sich daher die Frage auf, ob das Strafrecht überhaupt das angemessene Mittel zur Sanktionierung des „Sozialleistungsbetrugs“ ist (Ultima-Ratio-Prinzip).

### (C2) LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN

In der Arbeitsgruppe bestand Einigkeit dahingehend, dass gesetzgeberische Anpassungen erfolgen sollten, um den Umfang der Strafverfolgung des Sozialleistungsbetrugs zu verringern. Diskutiert wurden (1) eine vollständige Entkriminalisierung des Sozialleistungsbetrugs und (2) die Einführung eines Spezialtatbestands mit geringerem Strafraum und der Möglichkeit eines Absehens von Strafe.

#### Die vollständige Entkriminalisierung des „Sozialleistungsbetrugs“:

Eine vollständige Entkriminalisierung würde in Gänze verhindern, dass bereits sozial benachteiligte Personen, die mit äußerst geringer krimineller Energie und oftmals aus einer Überforderungslage heraus einen Sozialleistungsbetrug begehen, durch die Strafverfolgung weiter an den gesellschaftlichen Rand gedrängt werden. Mittelbare Folge der Entkriminalisierung wäre auch eine Entlastung von Strafverfolgungsbehörden und Justiz, da der Sozialleistungsbetrug keine unwesentliche Anzahl von Strafverfahren verursacht. In der Arbeitsgruppe überwog allerdings die Position, dass eine vollständige Entkriminalisierung des Sozialleistungsbetrugs auch diejenigen Täter\_innen straflos stellen würde, die gerade auf eine Ausnutzung des Sozialleistungssystems abzielen und deren Verhalten daher unabweisbar strafwürdig ist. Eine Entkriminalisierung auch dieser Fälle dürfte in der Bevölkerung auf Unverständnis stoßen und daher den Zusammenhalt in der Solidargemeinschaft gefährden.

**Die Einführung eines Spezialtatbestandes:** Vorzugswürdig erscheint es der Arbeitsgruppe daher, den Sozialleistungsbetrug aus dem Anwendungsbereich des § 263 StGB herauszulösen und in Anlehnung an § 266a StGB einen gesonderten Unterlassungsstrafatbestand einzuführen. Die Norm müsste einen milderen Strafraum als § 263 Abs. 1 StGB vorsehen. Zudem sollte sie für bestimmte Konstellationen das Absehen von Strafe ermöglichen. Dies käme insbesondere in solchen Fällen in Betracht, in denen der entstandene Schaden bereits durch Rückzahlung ausgeglichen wurde oder durch die Möglichkeit der Verrechnung mit künftigen Sozialleistungsansprüchen sicher zu erwarten ist. Dieser Weg würde es ermöglichen, zielgerichtet die negativen Auswirkungen der Kriminalisierung des Sozialleistungsbetrugs in einfach gelagerten Fällen zu reduzieren. Gleichzeitig bestünde nicht die Gefahr, dass ein solcher Schritt als „Freifahrtschein“ für die Ausnutzung des Sozialleistungssystems wahrgenommen würde.

## AUSBLICK

Die Diskussion über Möglichkeiten zur Entkriminalisierung in der AG Sanktionenrecht hat einerseits gezeigt, dass es insbesondere unter dem Gesichtspunkt der sozialen Gerech-

tigkeit durchaus Raum für Entkriminalisierungen gibt, die auch zu einer Entlastung der Strafjustiz führen könnten. Gleichzeitig hat die Diskussion zu allen drei Beispielen verdeutlicht, dass die verschiedenen Möglichkeiten der Entkriminalisierung gründlich geprüft und gegeneinander abgewogen werden sollten. Angesichts der Komplexität des Strafrechts sollte die Ampelkoalition die geplante systematische Überprüfung des Strafrechts nicht als einmaliges Projekt verstehen, sondern – ähnlich wie im Fall des Sicherheitsrechts mit der Freiheitskommission – eine eigene Kommission hierfür etablieren.

## ENDNOTEN

- 1 Lediglich auf diesen Teilausschnitt des Erschleichens von Leistungen (§ 265a StGB) beziehen sich die folgenden Ausführungen.
- 2 Im Jahr 2019 beruhten 27,35 Prozent aller Ersatzfreiheitsstrafen in Berlin auf einer Verurteilung nach § 265a StGB (Senatsverwaltung für die Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung 2020). Zur breiteren Thematik der Ersatzfreiheitsstrafe siehe auch AG Sanktionenrecht (2022).
- 3 Die Subsumtion unter § 265a StGB ist nur durch eine – vom BGH zwar gebilligte, von der Literatur hingegen ganz überwiegend abgelehnte – Überdehnung des Tatbestandes möglich (vgl. hierzu Mosbacher 2018: 1.069, 1.070).
- 4 Vgl. Sasse (2019: 59, 60).
- 5 Vgl. Sasse (2019: 59, 60).
- 6 Während im vergangenen Jahr vom 1.–24.6.2022 bei den Berliner S-Bahnen und den Berliner Verkehrsbetrieben noch 50.000 Menschen ohne Fahrschein unterwegs waren, hatten dieses Jahr nur rund 7.500 kein Ticket (RBB24 2022).
- 7 Die Grenze liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei etwa 25 Euro.
- 8 Die Ausführungen könnten entsprechend für (Computer-)Betrugstaten (vgl. § 263 Abs. 4, § 263a Abs. 2 StGB) und Untreue (vgl. § 266 Abs. 2 StGB) gelten.
- 9 § 263 Abs. 1 StGB sieht einen Strafraum von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von fünf Jahren vor.

## LITERATURVERZEICHNIS

**AG Sanktionenrecht 2022:** Die Ersatzfreiheitsstrafe – Reform oder Abschaffung?, <https://library.fes.de/pdf-files/a-p-b/19368-20220727.pdf> (29.3.2023).

**Drenkhahn, Kirstin; Habermann, Julia; Huthmann, Lukas; Jobard, Fabien; Laumond, Bénédicte; Michel, Matthias; Nickels, Johanna; Singelstein, Tobias; Zum-Bruch, Elena 2020:** Zum Stand der Punitivitätsforschung in Deutschland und darüber hinaus, in: *KriPoZ* 2 (2020), S. 104–107, <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/03/drenkhahn-zum-stand-der-punitivitaetsforschung-in-deutschland-und-darueber-hin-aus.pdf> (30.12.2022).

**Hoven, Elisa 2017a:** Was macht Straftatbestände entbehrlich? Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 129 (2), S. 334–348, <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0013> (27.2.2023).

**Hoven, Elisa 2017b:** Entbehrliche Straftatbestände, in: *Deutsche Richterzeitung*, S. 280–285.

**Jahn, Matthias; Brodowski, Dominik 2017:** Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 129 (2), S. 363–381, <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0015> (27.2.2023).

**Kaspar, Johannes 2017:** Redundante Tatbestände, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 129 (2), S. 401–414, <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0018> (27.2.2023).

**Lörzer, Eva-Lena; Ferrando, Luciana 2018:** Wer zu arm ist, kommt in den Knast, in: *taz.de*, 7.9.2018, <https://taz.de/Haftstrafen-fuer-Schwarzfahren/15529577/> (27.2.2023).

**Mosbacher, Andreas 2018:** Sitzen fürs Schwarzfahren: Gerechte Strafe für strafwürdiges Unrecht oder kontraproduktiver Freiheitsentzug für Bagatellen?, *NJW* 2018, S. 1.069–1.072.

**RBB24 2022:** Neun-Euro-Ticket: Deutlich weniger Menschen ohne Fahr-schein erwischt, 4.7.2022, <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2022/07/neun-euro-ticket-zahl-schwarzfahrer-bvg-nahverkehr-berlin.html> (27.2.2023).

**Sasse, Detlef 2019:** Schwarzfahren – legalisieren oder weiter pönalisieren? Eine Ausmessung, *NJ* 2019, S. 59–61.

**Senatsverwaltung für die Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung 2020:** Antwort auf die Schriftliche Anfrage Nr. 18/24756 vom 28. August 2020 über Ersatzfreiheitsstrafen im Land Berlin, [https://www.berlin.de/justizvollzug/\\_assets/schriftliche-anfragen/2020/s\\_1824756-ersatzfreiheitsstrafen-im-land-berlin.pdf](https://www.berlin.de/justizvollzug/_assets/schriftliche-anfragen/2020/s_1824756-ersatzfreiheitsstrafen-im-land-berlin.pdf) (27.2.2023).

## AUTOR\_INNEN

**Die Arbeitsgruppe Sanktionenrecht** ist ein Forum der Friedrich-Ebert-Stiftung zur Diskussion und Erarbeitung von Reformvorschlägen für das Sanktionenrecht. Die AG soll insbesondere die Reformvorhaben im Sanktionenrecht während der Legislatur 2021–2025 mit Impulsen und Kommentaren begleiten. Die Mitglieder der AG kommen aus dem Bundestag, verschiedenen staatlichen Institutionen, der Rechtspflege und der Zivilgesellschaft. Ihr gehören unter anderem an: Michaela Apel, Ahmed Aksu, Elena Blessing, Daniela Cernko, Shirin Dirks, Frieder Dünkel, Max Erhard, Petra Frantziach, Marcus Köhler, Elisa Hoven, Markus Kühn, Marius Müller-Hennig, Volker Norbisrath, Heide Wedemeyer.

## IMPRESSUM

April 2023

© **Friedrich-Ebert-Stiftung**

Herausgeberin: Abteilung Analyse, Planung und Beratung  
Godesberger Allee 149, 53175 Bonn  
Fax 0228 883 9205

[www.fes.de/apb](http://www.fes.de/apb)

Für diese Publikation ist in der FES verantwortlich:  
Marius Müller-Hennig, Abteilung Analyse, Planung und Beratung  
Bestellungen/Kontakt: [apb-publikation@fes.de](mailto:apb-publikation@fes.de)

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind nicht notwendigerweise die der Friedrich-Ebert-Stiftung. Eine gewerbliche Nutzung der von der FES herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet. Publikationen der Friedrich-Ebert-Stiftung dürfen nicht für Wahlkampfst Zwecke verwendet werden.

Titelgrafik: tigerworx

ISBN 978-3-98628-364-3