

Lösung der Klausur vom 10. 5. 2014

„Schummeleien in der S-Bahn“

A. Ausgangsfall

I. Strafbarkeit des G

1. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB - Einsteigen und Mitfahren

G könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er sich ohne Fahrschein in die S-Bahn setzte und mitfuhr.

a) Objektiver Tatbestand

aa) G müsste über Tatsachen getäuscht haben.

Eine Täuschung ist auch „ohne Worte“ möglich, indem durch konkludentes Verhalten Zeichen gegeben werden, mit denen ein Gedankeninhalt für andere wahrnehm- und verstehbar gemacht wird¹. Eine derartige Täuschung durch konkludentes Verhalten könnte das Betreten der S-Bahn und das Einnehmen eines Sitzplatzes sein. Mit solchem Verhalten bringt im Normalfall ein Fahrgast zum Ausdruck, dass er ein Ticket erworben habe und daher berechtigt sei, sich mit dem Verkehrsmittel befördern zu lassen². Der Fahrgast fordert die Leistung des Verkehrsunternehmens ein und behauptet damit konkludent, dass er einen Anspruch auf Beförderung habe³.

Da G keinen Fahrschein gekauft hat, ist die seinem konkludenten Verhalten immanente Aussage falsch. Also hat G „falsche Tatsachen“ vorgespiegelt.

bb) Durch diese Täuschung müsste bei einem anderen ein Irrtum erregt oder unterhalten worden sein⁴. Es ist anzunehmen, dass in dem S-Bahn-Waggon auch noch andere Fahrgäste saßen, die den G sahen und sich vorstellten, dass G ein gültiges Ticket habe. Diese Menschen wurden also durch die Täuschung in einen Irrtum versetzt⁵.

cc) Allerdings wurde keiner dieser Menschen durch die Fehlvorstellung zu einer Vermögensverfügung⁶ verleitet. Daher hat G den objektiven Tatbestand des Betruges nicht erfüllt⁷.

b) Ergebnis

G hat sich nicht aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

¹ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Arzt*, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 20 Rn. 37; *Eisele*, Strafrecht Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2012, Rn. 530; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Satzger*, StGB, 2009, § 263 Rn. 37.

² *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 533.

³ *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 533; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 15. Aufl. 2013, § 13 Rn. 11.

⁴ *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 541.

⁵ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Arzt*, Strafrecht BT, § 20 Rn. 47; anders *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 543; *Rengier*, Strafrecht BT I, § 13 Rn. 49.

⁶ Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, vgl. *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 554.

⁷ Dazu, dass die Tatbestandsmäßigkeit nicht am Fehlen eines Vermögensschadens scheitert, vgl. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, Strafrecht BT, § 21 Rn. 6.

Für die Prüfung eines versuchten Betruges gibt der Sachverhalt nichts her. Es dürfte bereits der Vorsatz fehlen (G hofft, dass er nicht kontrolliert wird); klar ist, dass G (noch) nicht unmittelbar angesetzt hat.

2. Erschleichen von Leistungen, § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB

G könnte sich dadurch, dass er ohne gültiges Ticket mit der S-Bahn fuhr, wegen Beförderungerschleichung gem. § 265 a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Das Fahren mit der S-Bahn ist eine Beförderung durch ein Verkehrsmittel⁸. G ist in den Genuss dieser Beförderungsleistung gekommen.

bb) Die Beförderung mit der S-Bahn ist entgeltpflichtig⁹. G hat das geschuldete Entgelt nicht entrichtet, weil er kein Ticket erworben hat.

cc) G müsste sich die unentgeltliche Beförderung durch die S-Bahn erschlichen haben. In Rechtsprechung und Literatur ist der Sinngehalt des Tatbestandsmerkmals „Erschleichen“ umstritten.

(1) Die überwiegende Rechtsprechung subsumiert darunter bereits das bloße Inanspruchnehmen der entgeltpflichtigen Leistung ohne Entgeltentrichtung¹⁰.

(2) Demgegenüber wird in der Literatur von vielen eine Täuschungskomponente in das Merkmal hineingelesen. Erschleichen sei die Umgehung von Kontrolleinrichtungen, das aktive Vortäuschen korrekter Entgeltzahlung, das Einschleichen in das Verkehrsmittel durch eine dafür nicht vorgesehene Öffnung¹¹.

(3) Die restriktive Ansicht der Literatur ist vorzugswürdig, weil sie allein der Wortbedeutung von „Erschleichen“ gerecht wird¹². Wer sich ohne Ticket in die S-Bahn setzt, verhält sich wie ein „normaler“ Fahrgast¹³. Er umgeht nichts, er lenkt niemanden ab, er führt nicht durch Vorzeigen eines gefälschten Fahrscheins in die Irre. Solange kein Fahrkartenkontrolleur in der Nähe ist, würde niemand ihm den Sitzplatz in der Bahn streitig machen. Daher braucht er sich den Sitzplatz in der Bahn nicht zu erschleichen. Zwar kann sein Verhalten als konkludente Vortäuschung von Ordnungsgemäßheit gedeutet werden (s. o.). Indessen begründet das noch kein „Erschleichen“, weil dieses eine spezifische Täuschung sein muss, mit der Hindernisse oder Kontrollen ausmanövriert oder überlistet werden. Ein Erschleichen der Beförderungsleistung ist daher nur durch täuschendes Verhalten gegenüber einem Busfahrer, Schaffner oder Fahrkartenkontrolleur möglich, nicht dagegen durch Täuschung anderer

⁸ Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 16.

⁹ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 707; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2, Rn. 719; Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 3.

¹⁰ BGHSt 53, 122 (125); zust. Rengier, Strafrecht BT I, § 16 Rn. 6.

¹¹ Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2, Rn. 722; NK-Hellmann, § 265 a Rn. 17; Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 7, 17; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT II, Rn. 676.

¹² Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, § 21 Rn. 20; Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 716; Kindhäuser, Strafrecht BT II, § 33 Rn. 17; NK-Hellmann, § 265 a Rn. 36.

¹³ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, § 21 Rn. 19; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht BT 2, Rn. 722; Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 7.

Fahrgäste. Hier hat sich G die Beförderung durch die S-Bahn jedenfalls bis zu der Fahrkartenkontrolle durch A und C nicht erschlichen.

b) Ergebnis

G hat sich nicht aus § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbar gemacht.

3. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB - Vorzeigen des von B erhaltenen Tickets

G könnte sich dadurch, dass er den beiden Fahrkartenkontrolleuren A und C das von B erhaltene Ticket vorzeigte, wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Durch das Vorzeigen des Tickets erklärte G konkludent, er selbst habe vor Fahrtantritt den Fahrschein käuflich erworben und ordnungsgemäß entwertet. Da dies nicht der Fall war, ist die Erklärung falsch, also eine Täuschung.

bb) Die Kontrolleure A und C wurden durch diese Täuschung in den Irrtum versetzt, das vorgezeigte Ticket sei gültig und berechtere den G zur Inanspruchnahme der Beförderungsleistung.

cc) Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal setzt der Betrugstatbestand eine Vermögensverfügung der getäuschten Person voraus. Die Vermögensverfügung verbindet den Irrtum mit dem Vermögensschaden¹⁴. Vermögensverfügung kann auch ein Unterlassen sein, z. B. die Nichtgeltendmachung einer bestehenden und fälligen Forderung¹⁵. Hätten A und C gewusst, dass G kein eigenes Ticket besaß und das gezeigte zuvor von B erhalten hatte, hätten sie von ihm die Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 40 Euro verlangt. Der Irrtum hat sie von der Geltendmachung dieser Forderung abgehalten. Dass die Forderung auf das erhöhte Beförderungsentgelt nicht zum Vermögen von A oder C, sondern zum Vermögen des Verkehrsunternehmens BVG gehört, ist unschädlich. Denn die Fahrkartenkontrolleure stehen zu der BVG in einer Beziehung, die tragfähige Grundlage für den hier gegebenen „Dreiecksbetrug“ ist¹⁶.

dd) Fraglich ist, ob der BVG ein Vermögensschaden entstanden ist. Dieser könnte damit begründet werden, dass der BVG der von G zu zahlende Geldbetrag von 40 Euro entgangen ist, der möglicherweise erfolgreich beigetrieben worden wäre, wenn G die Kontrolleure nicht getäuscht hätte¹⁷. Allerdings ist der Vermögensschaden im Wege einer Gesamtsaldierung zu ermitteln¹⁸. Zu vergleichen ist der Vermögensstand vor der täuschungsbedingten Vermögensverfügung mit dem Vermögensstand nach der Vermögensverfügung. In diesen Vergleich sind auch Vermögensmehrungen einzubeziehen, die dem Vermögensinhaber infolge der Tat zugeflossen sind. Hier hat die BVG einen Anspruch auf Zahlung von 40 Euro gegen den B erlangt, weil dieser sein Ticket nicht vorzeigen konnte. B hat den Betrag auch

¹⁴ Satzger/Schmitt/Widmaier-Satzger, § 263 Rn. 87.

¹⁵ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Arzt, Strafrecht BT, § 20 Rn. 71; Satzger/Schmitt/Widmaier-Satzger, § 263 Rn. 110.

¹⁶ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Arzt, Strafrecht BT, § 20 Rn. 81 ff; Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 567 ff.; Satzger/Schmitt/Widmaier-Satzger, § 263 Rn. 126 ff.

¹⁷ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, § 21 Rn. 6.

¹⁸ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Arzt, Strafrecht BT, § 20 Rn 18; Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 574; Satzger/Schmitt/Widmaier-Satzger, § 263 Rn. 140.

sofort gezahlt. Dieser Zufluss war nur möglich, weil B dem G sein Ticket gegeben hatte. Hätte G die Kontrolleure nicht belogen, wäre zugleich offenbart worden, dass der Fahrschein dem B gehört. Dieser wäre dann nicht zur Zahlung von 40 Euro verpflichtet gewesen. Die Zahlung der 40 Euro durch B gleicht also die der BVG entgangene Zahlung desselben Betrages durch G aus. Einen Anspruch auf Zahlung von 80 Euro hatte die BVG gegen G und B nicht, da ja ein gültiger Fahrschein vorhanden war. Daher ist der Gesamtwert des Vermögens der BVG nach der Tat des G nicht geringer als zuvor. Ein Vermögensschaden wurde nicht verursacht.

b) Ergebnis

G hat sich nicht aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Betrugsversuch könnte man prüfen. Allerdings sind dazu die Angaben des Sachverhalts zu beschränkt. Wußte G überhaupt, dass er der BVG 40 Euro schuldet ?

4. Erschleichen von Leistungen, § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB - Weiterfahrt

G könnte sich dadurch, dass er den Fahrkartenkontrolleuren das von B erhaltene Ticket zeigte, wegen Beförderungsererschleichung gem. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Indem G den Fahrkartenkontrolleuren die von B überlassene Fahrkarte zeigte, täuschte er eine Berechtigung vor, die tatsächlich nicht existierte. Er erreichte damit, dass ihm die weitere Inanspruchnahme der Beförderungsleistung gestattet wurde, obwohl er das Beförderungsentgelt nicht entrichtet hatte. Hätte er nämlich bei der Kontrolle kein Ticket vorgezeigt, wäre er zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts aufgefordert worden. Gegebenenfalls wäre er von den Kontrolleuren an der – unentgeltlichen – Weiterfahrt durch Verweisung aus dem Zug gehindert worden. Also hat sich G die tatsächliche Unentgeltlichkeit der in Anspruch genommenen Beförderungsleistung erschlichen.

b) Subjektiver Tatbestand

G handelte vorsätzlich (§ 15 StGB) und mit der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten¹⁹.

c) Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

d) Schuld

G handelte schuldhaft. Da er Jugendlicher ist (§ 1 JGG), richtet sich seine Verantwortlichkeit nach § 3 JGG.

e) Ergebnis

¹⁹ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2, Rn. 680.

G hat sich gem. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbar gemacht. Da ein Betrag von 40 Euro noch als „geringwertig“ zu bezeichnen ist²⁰, hängt die Verfolgung der Tat von der Stellung eines Strafantrags ab, §§ 265 a Abs. 3 iVm § 248 a StGB.

Strafbarkeit aus § 123 StGB kommt nicht in Betracht, da G in den S-Bahn-Waggon nicht „eingedrungen“ ist. Das Betreten des Zuges war vom Einverständnis der BVG gedeckt.

II. Strafbarkeit des B

1. Anstiftung zur Beförderungerschleichung, §§ 265 a Abs. 1 Alt. 3, 26 StGB

B könnte sich dadurch, dass er dem G sein Ticket überliess, wegen Anstiftung zur Beförderungerschleichung gem. §§ 265 a Abs. 1 Alt. 3, 26 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) G hat Beförderungerschleichung begangen, indem er den Fahrkartenkontrolleuren das von B erhaltene Ticket zeigte. Eine anstiftungstaugliche Haupttat liegt also vor.

bb) Zu dieser Tat müsste G von B bestimmt worden sein. Dieses Anstiftungsmerkmal bedeutet Hervorrufung des konkreten Tatentschlusses²¹. Überwiegend wird einschränkend verlangt, dass die Tatentschlussweckung durch einen kommunikativen Akt erfolgt²². Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, denn auch wortlose konkludente Kommunikation kann Aufforderungscharakter haben. G konnte in Anbetracht der konkreten Umstände die augenzwinkernde Aushändigung des Fahrscheins nicht anders verstehen als die Empfehlung, dieses Ticket den Fahrscheinkontrolleuren A und C vorzuzeigen. Der Entschluss zu dieser Tat wurde also durch die unmissverständliche Geste des B hervorgerufen.

b) Subjektiver Tatbestand

B handelte vorsätzlich bezüglich Haupttat und bezüglich Bestimmung. Dennoch ist fraglich, ob B den subjektiven Tatbestand erfüllt hat. Denn objektiv hat die BVG keinen Vermögensschaden erlitten, weil B gewissermaßen für G die 40 Euro erhöhtes Beförderungsentgelt gezahlt hat. Hätte B sein Ticket behalten und dem G 40 Euro geschenkt, damit dieser das erhöhte Beförderungsentgelt selbst zahlen kann, hätte G den Tatbestand des § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB nicht erfüllt und eine Strafbarkeit des B wegen Anstiftung käme von vornherein nicht in Betracht. Hier hat B 40 Euro gezahlt, obwohl er als Besitzer eines gültigen Tickets dazu an sich nicht verpflichtet gewesen wäre. Wirtschaftlich betrachtet hat B somit für G gezahlt und damit verhindert, dass die BVG einen Vermögensschaden erleidet (s. o. I. 3.a). Eine Rechtsgutsverletzung am Vermögen der BVG ist also nicht entstanden. Da das dem B bewusst war, hatte er von vornherein nicht den Vorsatz, einen Vermögensschaden und damit die für das Vermögensdelikt Leistungerschleichung relevante Rechtsgutsverletzung²³ zu verursachen. Sein Vorsatz richtete sich zwar formell auf eine vollendete Haupttat des G. Materiell gesehen umfasste sein Vorsatz hingegen nur den Versuch des G, dem Vermögen der BVG einen Schaden zuzufügen. Diese subjektive Einstellung des B ähnelt der des klassischen

²⁰ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, § 13 Rn. 27.

²¹ B. Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 1287; Kühl, Strafrecht AT, § 20 Rn. 169.

²² Rengier, Strafrecht AT, § 45 Rn. 30.

²³ NK-Hellmann, § 265 a Rn. 7; Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 1.

„agent provocateur“, der nur eine versuchte Haupttat herbeiführen will und der nach ganz h. M. nicht wegen Anstiftung strafbar ist²⁴. Die strafrechtliche Gleichbehandlung – also Straflosigkeit – ist gerechtfertigt, weil der Strafgrund der Anstiftung²⁵ darin besteht, dass der Anstifter das geschützte Rechtsgut verletzt und verletzen will. Hat er also keinen Rechtsgutsverletzungswillen²⁶, muss er ebenso straffrei bleiben wie der agent provocateur, der nur die Begehung einer formell versuchten Haupttat will²⁷.

c) Ergebnis

B hat sich nicht aus §§ 265 a Abs. 1 Alt. 3, 26 StGB strafbar gemacht.

2. Strafvereitelung, § 258 Abs. 1 StGB

B könnte sich dadurch, dass er dem G sein Ticket zur Verfügung stellte, wegen Strafvereitelung gem. § 258 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Es müsste eine taugliche Vortat begangen worden sein, die dem Strafgesetz gemäß entweder bestraft oder mit einer Maßnahme iSd § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB sanktioniert werden könnte²⁸. In Betracht kommt das Fahren des G mit der S-Bahn ohne gültiges Ticket. Oben (I. 2.) wurde allerdings festgestellt, dass dieses Verhalten nach der hier vertretenen Auffassung keine gem. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbare Beförderungerschleichung ist. Andererseits wurde darauf hingewiesen, dass diese rechtliche Bewertung des Verhaltens sehr umstritten ist und vor allem in der Rechtsprechung, zum Teil aber auch in der Literatur das ticketlose Fahren des G als strafbare Erschleichung von Leistungen gem. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB bewertet wird. Tatsächlich würde die Rechtsprechung die Bestrafung der Tat des G als „dem Strafgesetz gemäß“ anerkennen. Daher ist die Tat des G eine taugliche Vortat²⁹.

bb) B müsste die Bestrafung des G oder die Anordnung einer Maßnahme iSd § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB vereitelt haben. Das wäre dann der Fall, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine solche Sanktion gegen G verhängt worden wäre, hätte B ihm das Ticket nicht gegeben³⁰. Dem könnte entgegenstehen, dass G als 17-jähriger gem. § 1 JGG noch dem Jugendstrafrecht unterfällt und deshalb das Sanktionenrecht des JGG maßgeblich ist, § 5 JGG. Die einzige Sanktion des JGG, deren Vereitelung den Tatbestand des § 258 Abs. 1 StGB erfüllen könnte, ist die Jugendstrafe gem. § 17 JGG. Deren Verhängung ist aber nur möglich, wenn schädliche Neigungen des Täters oder die Schwere der Schuld dies gebieten. Eine Beförderungerschleichung gem. § 265 a StGB ist nicht geeignet, eine dieser Voraussetzungen zu erfüllen. Die Tat des G würde also nicht mit Jugendstrafe, sondern entweder mit Erziehungsmaßregeln gem. § 9 JGG oder mit Zuchtmitteln gem. § 13 JGG

²⁴ Kühl, Strafrecht AT, § 20 Rn. 201; Rengier, Strafrecht AT, § 45 Rn. 65; Satzger/Schmitt/Widmaier-Murmann, § 26 Rn. 10.

²⁵ Zum „Strafgrund“ der Anstiftung vgl. Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 1272 ff.

²⁶ Vgl. Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 1315 : „Theorie der irreparablen Rechtsgutsverletzung“.

²⁷ Ausführlich Mitsch, Strafloose Provokation strafbarer Taten, 1986, S. 209 ff.; Nikolidakis, Grundfragen der Anstiftung, 2004, S. 81 ff.

²⁸ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 1105.

²⁹ Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich, Strafrecht BT, § 26 Rn. 1.

³⁰ NK-Altenhain, § 258 Rn. 53.

sanktioniert werden. Die Vereitelung dieser Sanktionen erfüllt den Tatbestand des § 258 Abs. 1 StGB nicht³¹.

b) Ergebnis

B hat sich nicht wegen Strafvereitelung gem. § 258 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Versuchte Strafvereitelung, §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB

Indem B dem G sein Ticket überliess, könnte er sich wegen versuchter Strafvereitelung gem. §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB strafbar gemacht haben.

a) Vorprüfung

Vollendete Strafvereitelung wurde nicht begangen, der Versuch der Strafvereitelung ist mit Strafe bedroht, § 258 Abs. 4 StGB.

b) Tatentschluss

B müsste Vereitelungsvorsatz gehabt haben. Das ist fraglich, weil B durch seinen Bruder darüber informiert worden war, dass es Amtsgerichte gebe, die das Schwarzfahren für straflos hielten. Dem B könnte daher das Bewusstsein fehlen, dass eine Bestrafung des G „dem Strafgesetz gemäß“ wäre. Auf der anderen Seite wusste B aber auch, dass der Bundesgerichtshof, das höchste deutsche Strafgericht, das Schwarzfahren als Straftat qualifiziert. Daraus kann ein normal gebildeter Bürger nur den Schluss ziehen, dass eine derartige juristische Einschätzung der Tat des G nicht vollkommen abwegig sein kann. Daher ist anzunehmen, dass B in dem Bewusstsein handelte, eine Bestrafung des G würde strafgesetzkonform sein und tatsächlich in Betracht kommen. Dem B war auch klar, dass eine Strafverfolgung und damit eine Bestrafung des G ausgeschlossen sein würde, wenn G den Kontrolleuren ein entwertetes und zeitlich noch nicht verfallenes Ticket vorzeigen würde. B hatte daher *dolus directus* („wissentlich“)³² bezüglich des Vereitelungserfolgs.

Problematisch ist indessen, dass die unmittelbare Vereitelungshandlung nicht B, sondern G selbst vornahm³³. Diese Vereitelungshandlung ist nämlich das Vorzeigen des Tickets, nicht die Überlassung des Tickets zum Zwecke des Vorzeigens. „Täter“ dieser Handlung ist G. Dieser kann aber den objektiven Tatbestand des § 258 Abs. 1 StGB nicht erfüllen, weil es sich um selbstbegünstigende Vereitelung handelt. Der Beitrag des B zu dieser Tat hat lediglich Anstiftungs- oder Beihilfecharakter. Anstiftung oder Beihilfe zu einer selbstbegünstigenden Strafvereitelungshandlung des G können aber nicht strafbar sein, weil die „Haupttat“ des G nicht tatbestandsmäßig ist. Die h. M. negiert jedoch die Teilnahmequalität der Selbstbegünstigungsunterstützung und wertet die Hilfeleistung zur selbstbegünstigenden Strafvereitelung als täterschaftliche fremdbegünstigende Strafvereitelung³⁴.

³¹ OLG Hamm, NJW 2004, 1189; *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 1106; *Lackner/Kühl*, § 258 Rn. 12; NK-Altenhain, § 258 Rn. 17; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Jahn*, § 258 Rn. 12.

³² *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, Strafrecht BT, § 26 Rn. 7; *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 1124.

³³ NK-Altenhain, § 258 Rn. 23.

³⁴ *Eisele*, Strafrecht BT II, Rn. 1107; aA NK-Altenhain, § 258 Rn. 24; *Satzger/Schmitt/Widmaier-Jahn*, § 258 Rn. 48.

Wußte B, dass der Jugendliche G nach dem Jugendstrafrecht keine echte Strafe auferlegt bekommen kann, entfällt der Strafvereitelungsvorsatz. Dem Sachverhalt ist dazu nichts konkretes zu entnehmen.

c) Unmittelbares Ansetzen

Indem B dem G das Ticket gab, setzte er zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar an, § 22 StGB.

d) Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

e) Schuld

B handelte schuldhaft.

f) Ergebnis

B hat sich wegen versuchter Strafvereitelung gem. §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB strafbar gemacht.

4. Vortäuschen einer Straftat, § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB

Indem er den Fahrkartenkontrolleuren offenlegte, dass er aktuell nicht im Besitz eines gültigen Fahrscheins ist, könnte sich B wegen Vortäuschen einer Straftat gem. § 145 d Abs.1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Die BVG ist eine Behörde und daher taugliche Adressatin einer Straftatvortäuschung³⁵. Indem B den Kontrolleuren sagte, dass er das Ticket nicht finde, weckte oder verstärkte er den Verdacht, die Personenbeförderung durch die S-Bahn von Anfang an ohne gültiges Ticket in Anspruch genommen zu haben³⁶. Denn die Erklärung, das gekaufte und entwertete Ticket verloren zu haben, ist eine übliche Schutzbehauptung von ertappten Schwarzfahrern und ruft daher in erfahrenen Fahrkartenkontrolleuren den Verdacht hervor, einen Schwarzfahrer vor sich zu haben. Tatsächlich war B kein Schwarzfahrer. Soweit B also durch seine Erklärung für das Nichtvorzeigen des Tickets bei A und C den Verdacht geweckt hat, B habe die S-Bahnfahrt von Anfang an ohne Ticket angetreten, hätte diese Erklärung zumindest einen Täuschungserfolg hervorgerufen. Andererseits ist aber anzunehmen, dass A und C den B des Schwarzfahrens auch dann verdächtigt hätten, wenn er für das Nichtvorzeigen eines Tickets überhaupt keine Erklärung abgegeben hätte. Die Behauptung, das Ticket verloren zu haben, ist für eine entsprechende Fehlvorstellung der Kontrolleure also nicht ursächlich. Sie hat somit nicht die Qualität einer Vortäuschung. Denn anderenfalls wäre sogar die wahrheitsgemäße Behauptung des Ticketverlusts Vortäuschung einer Straftat. Hätte B sein Ticket wirklich verloren, würde er mit seiner wahrheitsgemäßen Bemerkung den Verdacht des Schwarzfahrens ebenso bekräftigen wie mit einer unwahren Behauptung. Vollkommen wahrheitsgemäße Äußerungen können aber kein „Vortäuschen“ sein, selbst wenn sie der

³⁵ Eisele, Strafrecht BT I, Rn. 1481.

³⁶ Eisele, Strafrecht BT I, Rn. 1482; Satzger/Schmitt/Widmaier-Jeßberger, § 145 d Rn. 8.

Anlass dafür sind, dass ein anderer sich einen falschen Sachverhalt vorstellt. Daher hat B den objektiven Tatbestand nicht erfüllt.

b) Ergebnis

B hat sich nicht aus § 145 d Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Eine Strafbarkeit aus § 257 StGB kommt nicht in Betracht, da G keine begünstigungsrelevante Vorteile aus seiner Vortat erlangt hat.

III. Gesamtergebnis

G hat sich wegen Beförderungerschleichung strafbar gemacht, § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB.

B hat sich wegen versuchter Strafvereitelung strafbar gemacht, §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22 StGB.

B. Abwandlung

I. Strafbarkeit des B

1. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

B könnte sich dadurch, dass er das von K erhaltene Ticket bei der Kontrolle vorzeigte, wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

Durch das Vorzeigen des Tickets hat B vorgespiegelt, im Besitz eines gültigen Fahrscheins zu sein. Da eine Übertragung des entwerteten Tickets nach Antritt der Fahrt nicht mehr zulässig ist, war diese Behauptung unwahr. Denn in der Hand des B war das Ticket nicht gültig. A und C wurden durch die Täuschung in einen entsprechenden Irrtum versetzt. Die irrumsbedingte Vermögensverfügung der Kontrolleure besteht darin, dass sie es unterließen, von B die Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 40 Euro zu verlangen (s. o. A. I. 3. a). Da der BVG somit die Mehrung ihres Vermögens um 40 Euro entgangen ist, hat sie einen entsprechenden Vermögensschaden erlitten. Die Voraussetzungen des Dreiecksbetrugs liegen vor (s. o. A. I. 3. a).

b) Subjektiver Tatbestand

B handelte vorsätzlich (§ 15 StGB) und hatte auch die Absicht, sich zu Unrecht zu bereichern. Der erstrebte rechtswidrige Vermögensvorteil ist die Bewahrung vor der berechtigten Inanspruchnahme zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 40 Euro. Dieser Vermögensvorteil korrespondiert dem Schaden der BVG, ist also stoffgleich³⁷.

³⁷ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 638.

c) Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

d) Schuld

B handelte schuldhaft.

e) Ergebnis

B hat sich aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

2. Erschleichen von Leistungen, § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB

B könnte sich dadurch, dass er den Fahrkartenkontrolleuren das von K erhaltene Ticket vorzeigte, wegen Beförderungserschleichung gem. § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

aa) B konnte nach der Fahrkartenkontrolle noch bis zu seiner Endstation am Alexanderplatz mit der S-Bahn fahren. Er ist also in den Genuss der Beförderung durch ein Verkehrsmittel gekommen³⁸.

bb) Fraglich ist indessen, ob er sich unentgeltliche Beförderung erschlichen hat. Mit dem Vorzeigen des ihm nicht gehörenden Tickets hat B erreicht, dass die Fahrkartenkontrolleure ihn nicht am Weiterfahren hinderten und auch nicht das erhöhte Beförderungsentgelt von 40 Euro verlangten. B hat sich also die Möglichkeit erschlichen mit der S-Bahn weiterfahren zu können, ohne 40 Euro zahlen zu müssen. Andererseits hatte B vor Fahrtantritt ein Ticket gekauft und entwertet. Seine S-Bahn-Fahrt war deshalb jedenfalls bis zu der Fahrkartenkontrolle nicht unentgeltlich. Die Gültigkeitsdauer des erworbenen Tickets hätte auch noch die Weiterfahrt bis zum Alexanderplatz gedeckt. Dies scheint einem Erschleichen unentgeltlicher Beförderung entgegenzustehen. Andererseits hätte B nach den Beförderungsbedingungen die Fahrt nur nach Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts von 40 Euro fortsetzen dürfen. Daran ändert der Erwerb und die ordnungsgemäße Entwertung des Tickets vor Fahrtantritt nichts. Die Vorenthaltung des erhöhten Beförderungsentgelts ist jedoch nur dann zur Erfüllung des Tatbestandes geeignet, wenn es sich bei diesem Betrag um die Gegenleistung handelt, die für die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung zu erbringen ist. Das ist nicht der Fall. Entgelt für die Beförderung sind nur die ca. 3 Euro, die für eine 120 Minuten gültige Einzelfahrkarte zu bezahlen sind. Der Betrag des erhöhten Beförderungsentgelts ist mehr als das 10fache des normalen Fahrkartenpreises. Er kann daher kein Beförderungsentgelt sein. Das erhöhte Beförderungsentgelt hat vielmehr die Rechtsnatur einer Sanktion für den Verstoß gegen die bei der Inanspruchnahme der Beförderungsleistung einzuhaltenden Verhaltensregeln³⁹. Das erkennt man vor allem daran, dass die 40 Euro auch zahlen muss, wer vor Fahrtantritt ein Ticket gekauft und entwertet hat, dieses wegen Verlusts bei der Fahrkartenkontrolle nicht vorzeigen kann und nach der Kontrolle nicht weiterfahren, sondern aussteigen will. Diesem Fahrgast gegenüber kann das erhöhte Beförderungsentgelt

³⁸ Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 5.

³⁹ Satzger/Schmitt/Widmaier-Saliger, § 265 a Rn. 4.

schon deswegen keine Gegenleistungsfunktion haben, weil die korrespondierende Leistung des Verkehrsunternehmens überhaupt nicht in Anspruch genommen wird. Erschlichen hat sich B also zwar die Verschonung von der Sanktion für das Nichtvorzeigen des Tickets, nicht aber die Unentgeltlichkeit der Weiterfahrt. Sein Verhalten hat den Charakter einer Art selbstbegünstigender Sanktionsvereitelung. Unentgeltlich war die Weiterfahrt schon deswegen nicht, weil B vor Fahrtantritt den Kaufpreis für den Erwerb des Tickets gezahlt hatte.

b) Ergebnis

B hat sich nicht wegen Beförderungerschleichung aus § 265 a Abs. 1 Alt. 3 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des K

Anstiftung zum Betrug, §§ 263 Abs. 1, 26 StGB

K könnte sich dadurch, dass er dem B sein Ticket zur Verwendung gegenüber den Fahrkartenkontrolleuren überliess, wegen Anstiftung zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben.

a) Objektiver Tatbestand

B hat mit seinem Betrug eine taugliche Haupttat begangen. Die Aushändigung des Tickets beinhaltet die konkludente Aufforderung, dieses gegenüber den Fahrkartenkontrolleuren als eigenes auszugeben. K hat somit in B den Tatentschluss zur Begehung eines Betruges hervorgerufen.

b) Subjektiver Tatbestand

K handelte vorsätzlich.

c) Rechtswidrigkeit

Die Anstiftung zum Betrug war nicht gerechtfertigt.

d) Schuld

K handelte schuldhaft.

e) Ergebnis

K hat sich wegen Anstiftung zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

III. Gesamtergebnis

B hat sich wegen Betruges strafbar gemacht, § 263 Abs. 1 StGB.

K hat sich wegen Anstiftung zum Betrug strafbar gemacht, §§ 263 Abs. 1, 26 StGB.