

Referendarexamensklausur – Strafrecht: „Ein teuflischer Plan“

Von Wiss. Mitarbeiterin **Britta Liebig**, Wiss. Mitarbeiterin **Julia Wiesen**, Trier*

Der Sachverhalt ist angelehnt an ein Verfahren vor dem Landgericht Trier aus dem Jahr 2010. Die Klausur richtet sich primär an Examenkandidaten und soll die Möglichkeit bieten, sich mit den Tatbeständen und der Systematik der von Studierenden oftmals gefürchteten Brandstiftungsdelikte auseinanderzusetzen. Darüber hinaus finden sich in der Klausur bekannte Fallkonstellationen aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts. Die Zusatzfrage bietet den Bearbeitern die Möglichkeit, ein klassisches Problem aus dem Strafprozessrecht zu wiederholen. Aufgrund des erhöhten Schwierigkeitsgrades der Brandstiftungsproblematik wurde darauf verzichtet, den Umfang der Klausur auszuweiten. Der Lösungsvorschlag ist bewusst so gehalten, dass er keine umfassende wissenschaftliche Abhandlung der einzelnen Probleme bietet, sondern vielmehr dem entspricht, was von einem Bearbeiter tatsächlich erwartet werden kann.

Sachverhalt

Kalle (K) und seine Frau Gabi (G) sind seit kurzem Eigentümer eines alten alleinstehenden Bauernhauses in der Eifel. Dieses wollen sie nach dem Einzug in Eigenarbeit renovieren. Während der Renovierungsarbeiten merkt K, dass die Arbeiten viel kostspieliger werden als ursprünglich gedacht. Da bereits eine Brandschutzversicherung auf das Haus abgeschlossen wurde, fasst er einen teuflischen Plan:

Er schlägt seinem naiven Praktikanten Boris (B) vor, das Dachgeschoss seines Hauses anzuzünden. K behauptet B gegenüber, dass es allein darum gehe, Abrissarbeiten am Dach einzusparen. Der gutgläubige B, der in K einen väterlichen Freund sieht, ist sofort Feuer und Flamme und lässt sich ohne zu zögern für dieses Vorhaben gewinnen. In Wirklichkeit geht es K einzig darum, die Versicherungssumme aus seinem Versicherungsvertrag mit der PYRO-Versicherung zu kassieren. Um sich ein Alibi zu verschaffen, will K mit seiner Ehefrau G einen Wochenendausflug zu Gs Freunden nach Brandenburg unternehmen. G soll von alledem nichts wissen. Sie wundert sich zwar, dass K plötzlich die ihm verhassten Freunde besuchen möchte, denkt sich aber nichts weiter und organisiert die Reise. Eine Woche, bevor die Aktion stattfinden soll, treffen sich K und B heimlich zu einer letzten gemeinsamen Lagebesprechung. In der Nacht von Samstag auf Sonntag soll B mit einem Benzinkanister zur Tat schreiten. Den mit Benzin gefüllten Kanister will K für B im Werkzeugkeller bereitstellen.

So geschieht es. B schlägt spät abends, wie von K angeordnet, ein Seitenfenster des Bauernhauses ein, um einen Einbruch vorzutäuschen, findet den Benzinkanister im Keller und vergießt das Benzin im gesamten Dachgeschoss. Dann

lässt er ein Streichhölzchen fallen, welches das Benzin sofort entzündet. Zunächst greift das Feuer auf einen alten Bauernschrank und die Tapete über. In kürzester Zeit stehen dann auch der hölzerne Fußboden, das Treppenhaus und das Dachgebälk lichterloh in Flammen. Entgegen seiner Erwartungen schlägt das Feuer auch auf das Erdgeschoss mit den Wohnräumen des Hauses über. Als B das Haus anschließend verlassen will, bemerkt er erschrocken, dass sein linkes Hosenbein brennt. Versehentlich hatte er ein wenig Benzin darüber gegossen, sodass das Feuer auf sein Kleidungsstück übergriff. Es gelingt ihm aber, die Flammen an seinem Hosenbein zu ersticken. Wie durch ein Wunder erlitt er keine Hautverbrennungen.

Anschließend verschwindet B und meldet K per SMS „Alles ok“.

Nachdem die von den Nachbarn alarmierte Feuerwehr Stunden später den Brand gelöscht hat, informiert sie am nächsten Morgen die Eheleute. G ist schwer geschockt. Völlig am Boden zerstört, trauert sie tagelang um all ihre verbrannten Erinnerungsstücke. K täuscht ebenfalls Entsetzen vor, fährt nach der Rückkehr aus Brandenburg aber sofort in seine im Nachbardorf gelegene Werkstatt und nimmt seine dort „rein zufällig“ deponierten Versicherungsunterlagen an sich. Anschließend ruft K bei seinem für die PYRO-Versicherung arbeitenden Versicherungssachbearbeiter Herrn Brandt an. Da dieser an einem Sonntag jedoch nicht in seinem Büro ist, hinterlässt Kalle eine Nachricht auf dem Anrufbeantworter. Er beantragt die Auszahlung der Versicherungssumme. Außerdem sendete er ihm die ausgefüllten und unterschriebenen notwendigen Formulare per Fax zu. Er ging davon aus, dass die Versicherung seiner Forderung nachkommen wird. Aufgrund der nach dem Brandereignis geführten polizeilichen Ermittlungen, die den Verdacht der Brandstiftung erhärten, verweigert die Versicherung die Auszahlung.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich die Beteiligten strafbar gemacht? Umweltdelikte des 29. Abschnitts des StGB sind nicht zu prüfen. Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Strafprozessuale Zusatzfrage

Nachdem K und G aus Brandenburg zurückgekehrt sind, befragt die Polizei gerade die an der mittlerweile gelöschten Brandstelle anwesenden Personen. Auch G wird zum Geschehen befragt. Dabei erkennt Polizist P durchaus, dass es sich bei G um die Ehefrau des Tatverdächtigen K handelt, ist jedoch der Ansicht, bei einer ersten Befragung sei eine Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht noch nicht erforderlich. G, die glaubt, zur Auskunft gegenüber dem Polizisten verpflichtet zu sein, machte eine umfassende Zeugenaussage, die jedoch in keiner Weise zur Überführung des K beitragen kann, da G ja von dem ganzen Geschehen nichts mitbekommen hat und nach wie vor an die Unschuld ihres Mannes glaubt.

* *Britta Liebig* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin von Prof. Dr. Hecker am Institut für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier. *Julia Wiesen* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht, Strafprozessrecht sowie Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Hecker.

In der Hauptverhandlung vor dem Landgericht Trier wird G von der Vorsitzenden Richterin darüber belehrt, dass sie als Ehefrau das Zeugnis verweigern könne. Diesmal macht G von ihrem Recht Gebrauch, da K sie vor dem Prozess darum bat, vor Gericht nichts zu sagen.

Die Vorsitzende Richterin weiß, dass sie nach den Vorschriften der Strafprozessordnung die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen darf. Sie befragt jedoch den P, der G befragt hat, zu ihrer Aussage. Er erinnert sich noch gut an den Inhalt von Gs Aussage und schildert diese in der Hauptverhandlung.

Bearbeitervermerk

Darf die Aussage des P in der Hauptverhandlung gegen K als Beweismittel verwertet werden?

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit des Boris (B)¹

I. Strafbarkeit gemäß § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB²

B könnte sich gemäß § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Brandstiftung strafbar gemacht haben, indem er das Feuer legte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

Bei dem Bauernhaus handelt es sich um ein für B fremdes Gebäude. Somit ist es ein taugliches Tatobjekt.

bb) Tathandlung

B müsste das Gebäude in Brand gesetzt oder durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört haben. Vorliegend kommt die Tathandlung des Inbrandsetzens in Betracht.³

Dies setzt voraus, dass das Haus in einer Weise vom Feuer erfasst wurde, die ein Fortbrennen aus eigener Kraft er-

möglicht. Erforderlich ist dabei, dass der Brand Teile des Gebäudes erfasst hat, die für den Gebrauch wesentlich sind.⁴

Nach den im Sachverhalt getroffenen Feststellungen brannten zunächst die Tapete und der Bauernschrank. Hierbei handelt es sich freilich nicht um wesentliche Bestandteile eines Gebäudes. Anschließend griff das Feuer auf den hölzernen Fußboden und das Dachgebälk über und brannte über mehrere Stunden weiter. Fraglich ist, ob es sich bei dem Holzfußboden um einen wesentlichen Bestandteil des Hauses handelt.⁵ Dies kann jedoch dahinstehen, da es sich jedenfalls beim Dachgebälk unproblematisch um einen wesentlichen Gebäudebestandteil handelt.

Die Tathandlung des Inbrandsetzens ist somit erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste auch vorsätzlich gehandelt haben (§ 15 StGB). Vorsatz bedeutet Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale.⁶ Vorliegend wollte B das Dachgeschoss des Bauernhauses abbrennen, um dem K Abrisskosten zu ersparen und handelte diesbezüglich mit Absicht. Fraglich ist, wie es sich auf den Vorsatz auswirkt, dass das Feuer auf das Erdgeschoss übergreif, B dies jedoch nicht in sein Bewusstsein aufnahm. Das von B beabsichtigte Brennen des Dachgebälks erfüllt jedoch, wie soeben geprüft, bereits den objektiven Tatbestand, sodass es auf den Vorsatz für die Ausbreitung des Feuers aufs Erdgeschoss nicht mehr ankommt.

2. Rechtswidrigkeit

B müsste rechtswidrig gehandelt haben, d.h. ihm dürften keine Rechtfertigungsgründe zur Seite gestanden haben. Vorliegend könnte B dadurch gerechtfertigt sein, dass K ihn gebeten hat, das Feuer zu legen. In Betracht kommt eine rechtfertigende Einwilligung des K, deren Voraussetzungen nachfolgend zu prüfen sind:

a) Disponibilität des Rechtsguts

Zunächst müsste die Einwilligung zulässig sein. Dies ist der Fall, wenn der Einwilligende im Hinblick auf das konkrete Rechtsgut verfügungsberechtigt ist.⁷ Fraglich ist, ob K vorliegend in Bezug auf das Eigentum an dem Bauernhaus verfügungsberechtigt war. Laut Sachverhalt gehörte das Bauern-

¹ Hier wäre es unzutreffend, mit K zu beginnen, da immer zuerst der Haupttäter/Tatnähere zu prüfen ist.

² Es empfiehlt sich, mit der Prüfung des § 306 StGB zu beginnen. § 306 StGB wird zwar durch die spezielleren §§ 306a ff. StGB verdrängt, dennoch bauen sie auf ihm auf. Siehe zum Prüfungsaufbau der Brandstiftungsdelikte Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2011, Rn. 502; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 40 Rn. 3 f.

³ Nicht einschlägig ist vorliegend die Variante der völligen oder teilweisen Zerstörung durch Brandlegung. Diese kommt nur dann zum Tragen, wenn wesentliche Gebäudebestandteile aufgrund der heute vielfach verwendeten feuerbeständigen Baumaterialien nicht mehr in Brand geraten können, jedoch Ruß-, Gas-, Rauch- und Hitzeentwicklungen zu entsprechenden Schäden führen. Siehe hierzu Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 306 Rn. 15.

⁴ Vgl. BGHSt 18, 364; 36, 222; 48, 18; Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 306 Rn. 13.

⁵ In BGHSt 6, 107 wird der Fußboden, der fest mit dem Untergrund verbunden ist, als wesentlicher Bestandteil angesehen. Für den Fall, dass dem Bearbeiter die Rechtsprechung nicht geläufig ist, empfiehlt sich das hier gewählte klausur-taktische Vorgehen.

⁶ BGH NSTZ 88, 175; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 15 Rn. 9; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, Rn. 377.

⁷ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2011, Rn. 9; Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 373.

haus dem K und der G gemeinsam. Bei den beiden handelt es sich also um Miteigentümer. Als solche können sie nur zusammen über ihr Eigentum verfügen. G wusste vorliegend jedoch nichts von Ks Plan und hat somit nicht in die Sachbeschädigung eingewilligt.⁸

b) Zwischenergebnis

Eine rechtfertigende Einwilligung liegt nicht vor.

Weitere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. B handelte somit rechtswidrig.

3. Schuld

Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. B handelte somit schuldhaft.

4. Ergebnis

B ist strafbar gemäß § 306 Abs. 1 StGB.

II. Strafbarkeit gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

B könnte sich auch wegen schwerer Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Haus von G und K anzündete.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

Bei dem Bauernhaus müsste es sich um ein Gebäude handeln, welches der Wohnung von Menschen dient. Erforderlich ist also, dass das Bauernhaus von seinen Bewohnern zumindest vorübergehend tatsächlich als Mittelpunkt ihrer privaten Lebensführung zu Wohnzwecken genutzt wird.⁹ K und G sind bereits in das Bauernhaus eingezogen. Es dient ihnen daher zum Wohnen. Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass sich zum Zeitpunkt des Brandes niemand im Haus aufhielt. Zur Verwirklichung des Tatbestandes ist es nicht erforderlich, dass sich zur Zeit des Brandes tatsächlich Menschen im Gebäude aufhalten. Eine abstrakte Gefährdung, die sich daraus ergibt, dass grundsätzlich Menschen im Haus sein können, reicht nach h.M. aus.¹⁰

Eine teleologische Reduktion des Tatbestandes kommt aufgrund der hohen Mindeststrafe allenfalls dann in Betracht, wenn der Täter sich vor der Brandlegung davon überzeugt hat, dass eine Gefährdung von Menschenleben absolut ausgeschlossen ist und der Täter sich hiervon durch zuverlässige, lückenlose Maßnahmen vergewissert hat.¹¹ Vorliegend ergeben sich aus dem Sachverhalt keine Hinweise darauf, dass B sich zuvor vergewissert hat, dass sich keine Menschen mehr

im Haus aufhalten. Zudem wird eine solche teleologische Reduktion nur befürwortet, wenn es sich bei dem Gebäude um eine sehr kleine Räumlichkeit handelt, bei der der Täter mit einem Blick erkennen kann, dass sich niemand im Gebäude befindet.¹² Dies ist bei einem mehrgeschossigen Bauernhaus jedoch ausgeschlossen. Daher kommt eine teleologische Reduktion des Tatbestandes hier nicht in Betracht.

Fraglich ist weiter, ob das Haus im Tatzeitpunkt noch Menschen zum Wohnen „diente“. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist für die Feststellung, wie lange ein Gebäude der Wohnung von Menschen dient, der Wille des tatsächlichen Alleinbewohners oder der Wille aller Bewohner entscheidend, da der Wohnzweck stets auf der Bestimmung durch den oder die Bewohner beruht.¹³ Eine nur vorübergehende Abwesenheit der Bewohner ist bedeutungslos.¹⁴ Laut Sachverhalt befanden sich die beiden Bewohner K und G lediglich auf einem Wochenendausflug. Die Wohnzweckbestimmung wurde nicht durch die kurze Abwesenheit von K und G aufgehoben. Das Bauernhaus „diente“ im Tatzeitpunkt noch Menschen zum Wohnen.

Die Bestimmung des Hauses als Wohnraum könnte vorliegend jedoch dadurch weggefallen sein, dass K den B damit beauftragte, sein Bauernhaus anzuzünden. Darin könnte eine Entwidmung¹⁵ zu sehen sein. Eine solche ist jedenfalls nach heute h.M. dann anerkannt, wenn der alleinige Hauseigentümer sein Wohnhaus selbst anzündet oder einen anderen hiermit beauftragt.¹⁶ Denn dann hebt der allein Verfügungsberechtigte die Zweckbestimmung seines Wohnhauses auf.¹⁷ Vorliegend war K aber nicht alleiniger Eigentümer¹⁸ des Bauernhauses (s.o.). Er konnte die Zweckbestimmung des Hauses nicht eigenmächtig aufheben. Seine Ehefrau G, die Miteigentümerin, wusste laut Sachverhalt nichts von Ks Plan. Es ist keinesfalls möglich, für Familienmitglieder oder sons-

¹² Stichwort „einräumige Hütte“; siehe BGH NJW 1982, 2329; BGH NSStZ 1999, 32 (33 f.); *Rengier* (Fn. 2), § 40 Rn. 29 ff.

¹³ BGH NSStZ 1992, 541; *Weiler*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011, § 306a Rn. 5; *Fischer* (Fn. 3), § 306a Rn. 4.

¹⁴ BGH NJW 1982, 2329; BGH NSStZ 1985, 409.

¹⁵ BGHSt 16, 394; 23, 114; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 35. Aufl. 2011, Rn. 963; *Rengier* (Fn. 2), § 40 Rn. 21.

¹⁶ BGHSt 10, 208 (215); BGH NSStZ 94, 130; BGH StV 2001, 576; BGH StV 2005, 391; BGH NSStZ 1988, 71; BGH NSStZ-RR 2005, 76.

¹⁷ *Fischer* (Fn. 3), § 306a Rn. 4a mit Verweis auf BGH 10, 215; 16, 396.

¹⁸ Es kommt bei der Entwidmung nicht zwangsläufig auf die Eigentümereigenschaft an. Auch der Mieter eines Hauses kann den Wohnzweck aufheben und ist dann nur nach § 306 Abs. 1 StGB zu bestrafen. Bei mehreren Wohnberechtigten ist eine Entwidmung denkbar, wenn das Gebäude von allen Bewohnern aufgegeben wird, vgl. *Radtke*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 306a Rn 18.

⁸ Abwegig ist mangels entsprechender Sachverhaltsangaben auch eine mutmaßliche Einwilligung der G.

⁹ BGH NSStZ-RR 2012, 39; *Heine* (Fn. 4), § 306a Rn. 5; *Rengier* (Fn. 2), § 40 Rn. 20.

¹⁰ BGHSt 26, 121; 34, 118; 35, 285; 36, 223; *Eisele*, JA 1999, 542; *Martin*, JuS 1999, 405.

¹¹ BGHSt 26, 121 (124); 34, 118; *Heine* (Fn. 4), § 306a Rn. 2 m.w.N.

tige Mitbewohner ohne deren Kenntnis den Wohnzweck aufzuheben.¹⁹

Somit ist eine Entwidmung ausgeschlossen. Bei dem Bauernhaus handelt es sich folglich um ein taugliches Tatobjekt.

bb) Tathandlung

B hat das Gebäude auch in Brand gesetzt. Hier gilt das zu § 306 StGB Gesagte.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste im Hinblick auf die Verwirklichung aller Merkmale des objektiven Tatbestandes vorsätzlich gehandelt haben. Unter Vorsatz versteht man das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatbestandsmerkmale.²⁰ B wollte das Haus anzünden (s.o.). Darüber hinaus wusste er auch, dass das Bauernhaus Menschen zum Wohnen diene. Er handelte somit vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

B müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Eine Einwilligung scheidet vorliegend nicht nur daran, dass K nicht alleiniger Verfügungsberechtigter war, sondern auch daran, dass es sich bei § 306a StGB um ein gemeingefährliches Delikt handelt und dieses daher grundsätzlich nicht für den Einzelnen zur Disposition steht.²¹

B handelte daher rechtswidrig.

3. Schuld

Schuldausschlussgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, B handelte somit schuldhaft.

4. Ergebnis

B ist strafbar gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

III. Strafbarkeit gemäß § 306a Abs. 2 StGB

B könnte sich auch wegen schwerer Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Bauernhaus anzündete.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Bei dem Bauernhaus handelt es sich, wie soeben geprüft, um ein taugliches Tatobjekt i.S.d. Vorschrift.²²

Auch die Tathandlung des Inbrandsetzens ist erfüllt (s.o.).

Darüber hinaus müsste durch den Brand ein anderer Mensch in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung gebracht

¹⁹ BGH NStZ 1988, 71; Heine (Fn. 4), § 306a Rn. 5.

²⁰ Vgl. Fn. 6.

²¹ Weiler (Fn. 13), § 306a Rn. 12; Fischer (Fn. 3), § 306a Rn. 12; Radtke (Fn. 18), § 306a Rn. 55.

²² § 306a Abs. 2 StGB verweist auf die Tatobjekte des § 306 Abs. 1 Nr. 1-6 StGB. Nach BGH NStZ 1999, 32 bezieht sich der Verweis jedoch nicht auf das Fremdheitsmerkmal, sodass es bei § 306a Abs. 2 StGB nicht auf die Eigentumsverhältnisse ankommt.

werden. Laut Sachverhalt brannte, kurz nachdem das Feuer in dem Haus ausgebrochen war, auch das linke Hosenbein von B. Zu diesem Zeitpunkt bestand eine konkrete Gefahr²³ für seine Gesundheit, denn nur höchst zufällig („wie durch ein Wunder“) erlitt er keine Brandverletzungen.

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass es sich bei der einzig konkret gefährdeten Person um B, also den Täter, handelt. Mit dem Wortlaut des § 306a Abs. 2 StGB („anderen Menschen“) ist jedoch davon auszugehen, dass der Täter gerade nicht vom Schutzbereich der Vorschrift umfasst ist.²⁴

b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

B ist nicht strafbar gemäß § 306a Abs. 2 StGB.

IV. Strafbarkeit gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB

Die Tat könnte auch als besonders schwere Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB zu qualifizieren sein.²⁵

1. Tatbestand

B müsste das Bauernhaus in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen, in Brand gesetzt haben. Laut Sachverhalt wusste der naive B nicht, dass K beabsichtigte, die Feuerversicherungssumme zu kassieren.²⁶ Vielmehr ging er davon aus, dass K Abrisskosten einsparen wollte. Darin ist jedoch kein tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.d. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB zu erkennen.

Mangels entsprechender Kenntnis von Ks Plänen hatte B daher vorliegend nicht die Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen.

2. Ergebnis

B ist nicht strafbar gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB.

²³ Bei § 306a Abs. 2 StGB handelt es sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt, siehe Fischer (Fn. 3), § 306a Rn. 10 m.w.N.

²⁴ BayObLG NJW 1999, 3570; Weiler (Fn. 13), § 306a Rn. 10; Heine (Fn. 4), § 306a Rn. 21. Taugliches Opfer kann nach h.M. hingegen ein an der Brandstiftung Beteiligter sein, vgl. Geppert, Jura 1998, 597 (603); Radtke, ZStW 110, 848 (875).

²⁵ Machen Sie sich an dieser Stelle noch einmal das Verhältnis der Brandstiftungsdelikte zueinander klar: § 306b StGB ist eine Qualifikation des § 306a StGB, wobei die Abs. 1 und 2 des § 306b StGB jeweils eigenständige Qualifikationstatbestände des § 306a StGB sind.

²⁶ Es kommt nicht darauf an, eine eigene Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, vielmehr genügt auch die Straftat eines anderen.

V. Strafbarkeit des B gemäß § 303 Abs. 1 StGB

B könnte sich wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Fensterscheibe des Bauernhauses einschlug.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand*

B müsste eine fremde Sache beschädigt oder zerstört haben.

Bei der Fensterscheibe, die zum Haus des K und der G gehört, handelt es sich um eine für B fremde Sache.

Unter Zerstören versteht man die völlige Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit einer Sache.²⁷

Vorliegend schlug B die Scheibe ein, sodass er hindurch steigen konnte. Dabei zerbrach die Scheibe. Ihre Gebrauchsfähigkeit ist somit aufgehoben.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz bedeutet Wissen und Willen der Tatbestandsverwirklichung.²⁸ B wollte die Fensterscheibe einschlagen, um in das Haus zu gelangen. Es kam ihm also gerade darauf an. Er handelte mit Absicht. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

B hat auch rechtswidrig gehandelt. Bezüglich der rechtfertigenden Einwilligung gilt das oben Gesagte. Auch hier fehlt die Einwilligung der Miteigentümerin G.

3. Schuld

Schuldausschlussgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, B handelte somit schuldhaft.

4. Ergebnis

B ist strafbar gemäß § 303 Abs. 1 StGB.

VI. Konkurrenzen

B hat sich strafbar gemacht gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1; 303 Abs. 1; 53 StGB, § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB wird durch § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB verdrängt.²⁹

B. Strafbarkeit des Kalle (K)**I. Strafbarkeit gemäß §§ 306, 25 Abs. 2 StGB**

K könnte sich gemäß §§ 306, 25 Abs. 2 StGB wegen Brandstiftung in Mittäterschaft strafbar gemacht haben, indem er gemeinsam mit einem anderen das Bauernhaus anzündete.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Tatobjekt*

Bei dem Bauernhaus müsste es sich um ein taugliches Tatobjekt handeln. Fraglich ist, ob das Haus für K fremd war. Das Haus ist fremd, wenn es im Eigentum oder Miteigentum³⁰ eines anderen steht. Laut Sachverhalt gehörte das Haus den Eheleuten G und K gemeinsam, K war gerade nicht Alleineigentümer. Das Haus ist somit für K „fremd“ im Sinne des § 306 Abs. 1 StGB.

bb) Tathandlung

K hat das Bauernhaus vorliegend nicht selbst in Brand gesetzt. Die Tathandlung wurde unmittelbar durch B ausgeführt. Die Tathandlung könnte dem K aber möglicherweise zugerechnet werden. Dann müssten die Voraussetzungen der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB vorliegen:

(1) Gemeinsamer Tatplan

K und B müssten einen gemeinsamen Tatplan³¹ gefasst haben. Laut Sachverhalt hat K dem B vorgeschlagen, das Dachgeschoss des Bauernhauses anzuzünden. Sie haben sodann laut Sachverhalt gemeinsam die genauere Vorgehensweise in der Tatnacht ausgearbeitet. Ein gemeinsamer Tatplan liegt somit vor.

(2) Gemeinsame Ausführungshandlung

Fraglich ist, ob darüber hinaus eine für die Mittäterschaft hinreichende gemeinsame Ausführungshandlung von B und K vorliegt. Insofern muss eine Abgrenzung der Mittäterschaft von der bloßen Beihilfe vorgenommen werden. Anhand welchen Kriteriums diese Abgrenzung vorzunehmen ist, ist umstritten.

(a) Gemäßigt subjektive Theorie

Nach der überwiegend von der Rechtsprechung vertretenen gemäßigt subjektiven Theorie³² ist im Ausgangspunkt die innere Einstellung des Täters maßgeblich. Täter ist, wer die Tat als eigene will. Teilnehmer ist, wer die Tat als fremde Tat fördern will. Indizwirkung für das Vorliegen eines eigenen Tatinteresses können z.B. die Handlungsmotive des Täters und eine Beteiligung an der Tatbeute entfalten. K profitierte am meisten von dem Brand und seinen Folgen. Er wollte die Versicherungssumme kassieren. Folglich wollte K die Tat als eigene und handelte im eigenen Interesse. Dass K bei der Tatausführung selbst nicht anwesend war, steht nach dieser Theorie der Annahme mittäterschaftlichen Handelns nicht

²⁷ Fischer (Fn. 3), § 303 Rn.14; Stree/Hecker, in: Schönkel/Schröder (Fn. 4) § 303 Rn. 14.

²⁸ Vgl. Fn. 6.

²⁹ Heine (Fn. 4), § 306 Rn. 24 m.w.N.

³⁰ Weiler (Fn. 13), § 306 Rn. 3; Heine (Fn. 4), § 306 Rn. 11.

³¹ Joecks, in: Joecks/Miebach (Fn. 18), § 25 StGB Rn. 230 ff.; Krey/Esser (Fn. 7) Rn. 944.

³² BGHSt 18, 87; 43; 381; vgl. auch Joecks (Fn. 31), § 25 Rn.192 m.w.N.; die aktuelle Rspr. vertritt eine gemäßigt subjektive Theorie; vgl. hierzu die Fundstellennachweise zur BGH-Judikatur bei Rengier (Fn. 7), § 41 Rn. 8 (am Ende).

zwingend entgegen.³³ Die Voraussetzungen der Mittäterschaft sind nach dieser Ansicht erfüllt.

(b) Tatherrschaftslehre

Nach der von weiten Teilen des Schrifttums vertretenen Tatherrschaftslehre³⁴ bestimmt sich die Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme nach einer objektivierte Sichtweise. Demnach ist für eine Täterschaft erforderlich, dass der Täter planvoll lenkend und mitgestaltend auf den Ablauf der Tat einwirken kann.³⁵ Entscheidend ist, dass der Täter das Geschehen³⁶ in seinen Händen hält. Vorliegend beschränkten sich die Handlungen des K auf die Planung und Vorbereitung der Tat. Zum eigentlichen Tatzeitpunkt befand er sich jedoch in Brandenburg und konnte so nicht mehr aktiv zum Tatgeschehen beitragen. Sein Tatbeitrag beschränkt sich auf die Planung sowie das Bereitstellen von Tatmitteln. Ob das bloße Vorfeldhandeln ausreichend ist, eine Täterschaft des K zu begründen, ist auch innerhalb der Tatherrschaftslehre umstritten:

(aa) Strikte Tatherrschaftslehre

Für einen Teil der Lehre³⁷ kann ein Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium grundsätzlich nicht genügen. Wer den Tatplan entworfen und die Durchführung genau festgelegt hat, ist nach dieser Lehre nicht Mittäter, sondern Anstifter, sofern ein anderer die Tat verabredungsgemäß alleine ausführt. Um vorliegend eine Täterschaft des K zu begründen, müsste dieser zwar nicht notwendig am Tatort zugegen gewesen sein. Erforderlich wäre aber zumindest, dass K während der Tatausführung mit dem unmittelbar am Tatort handelnden B in einem kommunikativen Kontakt (z.B. Funk, Telefon, etc.) gestanden hätte und so den Einsatz³⁸ geleitet hätte. Die Befürworter dieser Lehre argumentieren, dass derjenige, der während der Tat nicht vor Ort anwesend sei, das Tatgeschehen lediglich beeinflussen, aber gerade nicht beherrschen könne.

K erbrachte im Ausführungsstadium der Tat keinen Tatbeitrag und stand ferner in keinem Kontakt zu B. Die SMS, die B nach Abschluss der Tatausführung an K sendete, stellt gerade keinen Kontakt im oben genannten Sinne dar. Nach dieser Auffassung wäre eine Zurechnung der Ausführungs-

handlungen des B über § 25 Abs. 2 StGB zu verneinen und K daher bloßer Teilnehmer.

(bb) Weite Tatherrschaftslehre

Ein anderer Teil der Lehre³⁹ verlangt nur eine funktionelle Tatherrschaft und will Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium für eine Begründung der Täterschaft unter der Bedingung genügen lassen, dass das „Minus“ bei der Ausführung durch das „Plus“ in der Vorbereitung kompensiert wird. Der Tatbeitrag im Vorfeld muss so bedeutsam sein, dass die fehlende Anwesenheit bei der Tatausführung durch die Stellung des Täters innerhalb der Gesamtorganisation ausgeglichen wird.⁴⁰

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die Vorbereitungen des K die Ausführung der Tat weitgehend vorgezeichnet und bestimmt haben. K hatte ursprünglich die Idee zur Brandlegung und diese dem B anschließend unterbreitet. Er stellte die Benzinkanister im Keller des Bauernhauses für B bereit und hatte darüber hinaus den B angewiesen, das Fenster einzuschlagen, um einen Einbruch vorzutäuschen. Auch sorgte er dafür, dass seine Ehefrau zum Tatzeitpunkt nicht in Tatortnähe war. Somit wird das Beteiligungsminus des K im Ausführungsstadium durch die herausragende Rolle in der Tatplanung kompensiert.

K besitzt nach dieser Ansicht Tatherrschaft.

(c) Streitentscheid

Da die verschiedenen Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist ein Streitentscheid erforderlich.

Gegen die strenge Tatherrschaftslehre spricht, dass es nicht auf den Zeitpunkt der Erbringung eines Tatbeitrags ankommen kann, sondern allein auf dessen Bedeutung für die Tat. Zudem führt diese Lehre beispielsweise zu einer sachwidrigen Privilegierung eines Bandenchefs, der seine Tatortanwesenheit während der Tatausführung durch allumfassende vorbereitende Planung selbst überflüssig macht.

Zwar würde sich nach der strengen Tatherrschaftslehre die Strafbarkeit eines nur im Vorfeld planend tätig werdenden Bandenchefs als Teilnehmer ergeben. Ein Abdrängen in die Teilnehmerrolle wird allerdings dem Umstand nicht gerecht, dass er durch seine Planung und Organisation den Tatablauf so wesentlich mitgestaltet hat, dass die Tat als sein Werk erscheint. Die strenge Tatherrschaftslehre ist daher abzulehnen.

Die subjektive Theorie und die weite Tatherrschaftslehre gelangen vorliegend zu dem Ergebnis, dass dem K die Tat handlung des B gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist. Insofern ist ein Streitentscheid zwischen diesen Ansichten obsolet.

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

³³ BGH NStZ 2000, 194.

³⁴ Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Rn. 226; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 20 Rn. 25 ff.; Rengier (Fn. 7), § 41 Rn. 7 ff.; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 27; Walther, NStZ 2005, 657 (661); Wessels/Beulke (Fn. 7), Rn. 518.

³⁵ Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 61 V.; Heine (Fn. 4), Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 62; Wessels/Beulke (Fn. 7), Rn. 513.

³⁶ Bezeichnet werden kann es auch als das „Ob“ und „Wie“ der Tatbestandsverwirklichung, siehe hierzu Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 227 m.w.N.

³⁷ Roxin, JA 1979, 519 (522 ff.).

³⁸ Roxin, JA 1979, 519 (522); ders. (Fn. 34), § 25 Rn. 200.

³⁹ Heine (Fn. 4), § 25 Rn. 66; Küpper, GA 1986, 437 (444); Rengier (Fn. 7), § 41 Rn. 19; Wessels/Beulke (Fn. 7), Rn. 528 f.

⁴⁰ Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl. 2004, § 21 Rn. 61; Jescheck/Weigend (Fn. 35), § 63 III. 1.; Krey/Esser (Fn. 6) Rn. 832 f.; Kühl (Fn. 34), § 20 Rn. 108 ff.

b) Subjektiver Tatbestand

T handelte auch mit Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale. Auch der Tat herrschaftswille des K liegt vor.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. K handelte rechtswidrig.

3. Schuld

Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, K handelte somit schuldhaft.

4. Ergebnis

K ist strafbar gemäß §§ 306 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB.

II. Strafbarkeit gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB

K hat sich auch gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB⁴¹ wegen schwerer Brandstiftung in Mittäterschaft strafbar gemacht, indem er gemeinsam mit einem anderen das Bauernhaus, bei dem es sich um ein Gebäude handelte, das der Wohnung von Menschen dient, anzündete (s.o. unter A. III. 1. a).⁴²

III. Strafbarkeit gemäß §§ 306b Abs. 2 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB⁴³

Die schwere Brandstiftung könnte als besonders schwere Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB zu qualifizieren⁴⁴ sein.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand*

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.⁴⁵

⁴¹ § 306a Abs. 2 StGB scheidet – wie oben – daran, dass lediglich ein (Mit-)Täter gefährdet wurde.

⁴² An dieser Stelle erübrigt sich eine erneute zeitraubende Prüfung des Tatbestands, da die Problematik bezüglich der Entwidmung und der Mittäterschaft bereits ausführlich geprüft wurde.

⁴³ Unzutreffend ist es, an dieser Stelle § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB abzulehnen, weil B als Mittäter den Qualifikationstatbestand nicht erfüllt. Es handelt sich in vorliegender Konstellation um eine sog. teilweise Mittäterschaft. Diese liegt immer dann vor, wenn einem Mittäter eine Handlung des anderen nicht zugerechnet werden kann, weil sie nicht vom gemeinsamen Tatentschluss umfasst ist, vgl. hierzu *Rengier* (Fn. 7), § 44 Rn. 28. So auch hier: B wusste nichts von der Absicht des K, die Versicherungssumme zu kassieren.

⁴⁴ Rufen Sie sich in diesem Zusammenhang noch einmal das Qualifikationsverhältnis der einzelnen Brandstiftungsdelikte zueinander in Erinnerung.

⁴⁵ Über die Verweisung des § 306b Abs. 2 StGB auf § 306a StGB sind auch Brandstiftungen an tätereigenen Tatobjekten erfasst. Der Verweis bezieht sich gerade nicht auf das Fremd-

b) Subjektiver Tatbestand

K handelte vorsätzlich hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestands.

K müsste darüber hinaus in der Absicht gehandelt haben, durch den Brand eine andere Straftat zu ermöglichen. K will die Versicherungssumme aus der Brandversicherung kassieren, obwohl er weiß, dass er keinen Anspruch auf diese hat. Ob es sich dabei um einen Versicherungsbetrug gemäß § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 StGB oder einen Versicherungsmissbrauch gemäß § 265 StGB handelt, wird unten noch zu prüfen sein.

Umstritten ist jedenfalls, ob es sich bei der zu ermöglichenden Straftat um irgendeine Straftat⁴⁶ handeln kann oder ob es sich um eine solche handeln muss, bei der der Täter die besondere Brandsituation ausnutzt.⁴⁷ Für die zweite Ansicht spricht, dass die hohe Mindeststrafe von fünf Jahren nur damit zu erklären ist, dass der Täter gerade die Situation des gemeingefährlichen Delikts ausnutzt. Allerdings wurde der Wortlaut der Vorschrift⁴⁸ mit dem 6. Strafrechtmodernisierungsgesetz gerade dahingehend geändert, dass auf das Wort „ausnutzen“ verzichtet wurde. Mit dem Wortlaut ist daher zu argumentieren, dass ein spezifischer Zusammenhang mit dem Brand nicht erforderlich ist. Erforderlich ist lediglich, dass sich der zielgerichtete Vorsatz auf die Ermöglichung einer anderen bestimmten Straftat erstreckt.⁴⁹ Laut Sachverhalt hatte K von vornherein bezweckt, durch den Brand an die Versicherungssumme zu gelangen, sodass die Verknüpfung der beiden Straftaten im Vorsatz des K besteht.

Folglich ist der subjektive Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. K handelte rechtswidrig.

3. Schuld

Schuldausschließungsgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, K handelte somit schuldhaft.

4. Ergebnis

K ist strafbar gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB.⁵⁰

heitsmerkmal. Siehe auch BGH NStZ 1999, 32; *Fischer* (Fn. 3), § 306b Rn. 6a.

⁴⁶ So BGHSt 45, 211.

⁴⁷ So *Jäger* (Fn. 2), Rn. 517; *Fischer* (Fn. 3), § 306b Rn. 10; *Hecker*, GA 1999, 332 (343); *Heine* (Fn. 4), § 306b Rn. 13.

⁴⁸ Vgl. § 307 Nr. 2 StGB a. F.

⁴⁹ BGHSt 45, 211; 51, 236 (239 ff.); so auch *Weiler* (Fn. 13), § 306b Rn. 9; *Radtke* (Fn. 18), § 306b Rn. 18 ff.; *Linke/Steinhilper*, JA 2010, 117 (124); a.A. *Fischer* (Fn. 3), § 306b Rn. 9 ff.; *Heine* (Fn. 4), § 306b Rn. 13; *Rengier* (Fn. 2), § 40 Rn. 50.

⁵⁰ A.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar.

IV. Strafbarkeit gemäß §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

K hat sich auch gemäß §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen mittäterschaftlicher Sachbeschädigung an der Fensterscheibe strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit gemäß § 263 Abs. 1 StGB

K könnte sich wegen Betruges gegenüber und zulasten der PYRO-Versicherung gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Bauernhaus in Brand setzte und anschließend den Versicherungssachbearbeiter Brandt kontaktierte.

1. Tatbestand

Ob der Versicherungssachbearbeiter Brandt vorliegend tatsächlich einem auf einer Täuschung des K beruhenden Irrtums unterlegen ist, kann an dieser Stelle dahinstehen.⁵¹ Jedenfalls scheidet der objektive Tatbestand an der fehlenden Vermögensverfügung. Zu einer Auszahlung der Versicherungssumme durch die PYRO-Versicherung kam es laut Sachverhalt nicht.

2. Ergebnis

K ist nicht strafbar gemäß § 263 Abs. 1 StGB.

VI. Strafbarkeit gemäß §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5, 22, 23 StGB.

K könnte sich jedoch wegen versuchten Betrugs in einem besonders schweren Fall gegenüber und zulasten der PYRO-Versicherung gemäß §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5, 22, 23 StGB strafbar gemacht haben indem er die Auszahlung der Versicherungssumme begehrte.

1. Vorprüfung

Der Betrug ist – wie soeben geprüft – nicht vollendet. Eine Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 263 Abs. 2, 23 Abs. 1 StGB.

*2. Tatbestandsmäßigkeit**a) Tatentschluss*

K müsste Tatentschluss hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale⁵² gehabt haben.

Laut Sachverhalt wollte K den Versicherungssachbearbeiter über die Brandumstände täuschen und dadurch einen entsprechenden Irrtum bei diesem hervorrufen. Es kam ihm darauf an, die Versicherungssumme ausgezahlt zu bekommen. Dabei wusste er, dass er als Brandstifter keinen An-

spruch auf das Geld hat und die PYRO-Versicherung somit finanziell schädigen würde. K wollte sich durch die Auszahlung der Versicherungssumme einen Vermögensvorteil verschaffen.

Der Tatentschluss ist somit zu bejahen.

b) Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB)

K müsste auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben. Der Täter setzt unmittelbar zur Tat an, wenn er subjektiv die Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschritten hat und objektiv zur tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung ansetzt.⁵³ Laut Sachverhalt hat K dem Herrn Brandt auf dessen Anrufbeantworter gesprochen und in diesem Zusammenhang die Auszahlung der Versicherungssumme beantragt. Außerdem faxte er den Antrag an Herrn Brandt. K ging davon aus, dass die PYRO-Versicherung seinem Anliegen alsbald nachkommen wird. Aus seiner Sicht war von ihm daher keine weitere wesentliche Handlung erforderlich, um den tatbestandlichen Erfolg zu erreichen.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. K handelte rechtswidrig.

4. Schuld

Schuldausschlussgründe und Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, K handelte somit schuldhaft.

5. Strafzumessung: besonders schwerer Fall gemäß § 263 Abs. 3 StGB

Zu prüfen ist, ob sogar ein besonders schwerer Fall des versuchten Betruges anzunehmen ist. In Betracht kommt vorliegend das Regelbeispiel der Nr. 5.⁵⁴ Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass K oder ein anderer eine Sache von bedeutendem Wert zum Zwecke der Vortäuschung eines Versicherungsfalles in Brand gesetzt oder durch Brandlegung teilweise zerstört hat.

K und B haben das Bauernhaus in Brand gesetzt (s.o.). Bei lebensnaher Sachverhaltsinterpretation ist anzunehmen, dass es sich bei dem Haus um eine Sache von bedeutendem Wert⁵⁵ handelt. K ging es bei der Brandstiftung gerade darum, die aus dem Brand resultierende Versicherung in Anspruch nehmen zu können.

Mit der Vortäuschung eines Versicherungsfalles ist die Geltendmachung eines in Wahrheit nicht bestehenden Anspruchs auf die Versicherungsleistung gemeint.⁵⁶ Indem K – obwohl er wusste, dass er keinen Anspruch darauf hat – ge-

⁵¹ Zweifel des Herrn Brandt an Ks Angaben zum Brand seines Hauses schließen einen Irrtum nicht aus. Es reicht im Rahmen des § 263 StGB aus, dass der Getäuschte die vorgepiegelte Tatsache wenigstens für möglich hält.

⁵² Rufen Sie sich an dieser Stelle noch einmal die objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges in Erinnerung: Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden im objektiven Tatbestand sowie die Bereicherungsabsicht im subjektiven Tatbestand.

⁵³ BGH wistra 2002, 263.

⁵⁴ Das Regelbeispiel Nr. 2 („Vermögensverlust großen Ausmaßes“) ist mangels Angaben im Sachverhalt über die Höhe der Versicherungssumme nicht zu prüfen.

⁵⁵ Die Grenze liegt derzeit bei mindestens 1.300 Euro.

⁵⁶ Erfasst sind nach dem Wortlaut eindeutig nur Sachversicherungsleistungen aus Brand- oder Schiffsunfallversicherungen, vgl. Fischer (Fn. 3), § 263 Rn. 223 ff.

genüber Herrn Brandt die Auszahlung der Brandversicherungssumme beantragte, hat er das Regelbeispiel erfüllt.

6. Ergebnis

K ist strafbar gemäß §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5, 22, 23 StGB.

VII. Strafbarkeit gemäß § 265 Abs. 1 StGB

§ 265 StGB tritt als mitbestrafte Vortat hinter §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5, 22, 23 StGB zurück.⁵⁷

VIII. Konkurrenzen

K hat sich strafbar gemacht gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 2 Nr. 2; 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5, 22, 23; 303 Abs. 1, 25 Abs. 2, 53 StGB

Lösung der strafprozessualen Zusatzfrage:

Gemäß § 252 StPO darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen werden.

Zunächst müsste G ein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite stehen. Laut Sachverhalt handelt es sich bei G um die Ehefrau des Beschuldigten K. Als solche ist sie gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO berechtigt, das Zeugnis zu verweigern.

Fraglich ist jedoch, ob es sich bei Gs Angaben gegenüber dem Polizisten um eine Aussage i.S.d. § 252 StPO handelt. Man könnte annehmen, dass es sich bei einer ersten Befragung am Tatort nicht um eine solche handelt, da diese nicht einer förmlichen Vernehmung gleichzusetzen ist. Jedoch darf gerade im Hinblick auf den besonderen Schutz, den § 252 StPO bieten soll, der Aussagebegriff nicht zu eng gefasst werden. Deswegen fällt nicht nur die förmliche protokollierte polizeiliche Vernehmung, sondern beispielsweise auch die informatorische Anhörung unter § 252 StPO.⁵⁸ Gerade bei einer informatorischen Befragung, bei der der Zeuge nicht belehrt wird, ist das Schutzbedürfnis höher als bei einer förmlichen Vernehmung, bei der der Zeuge zuvor belehrt wurde. Somit sind Gs Angaben eine „Aussage“ i.S.d. § 252 StPO, die nicht verlesen werden darf. Laut Sachverhalt wurde die Aussage nicht verlesen, sondern der Polizist P zu deren Inhalt befragt.

Fraglich ist, ob § 252 StPO neben der Verlesung des Aussageprotokolls auch die Vernehmung der Verhörpersonen ausschließt. Der Wortlaut der Vorschrift könnte dafür sprechen, dass nur die Verlesung verboten ist. Allerdings würde dies dem Schutzzweck des § 252 StPO nicht gerecht werden,

da man auf diese Weise die Vorschrift permanent durch die Befragung der Verhörperson umgehen könnte. Daher ist auch die Vernehmung von Verhörpersonen (hier Polizist P) ausgeschlossen.⁵⁹ Die Beweiserhebung war somit rechtswidrig.

Grundsätzlich führt aber nicht jeder Verfahrensfehler zu einem Beweisverwertungsverbot.⁶⁰ Allerdings enthält § 252 StPO nach ständiger Rechtsprechung des BGH⁶¹ nicht nur ein Verlesungs- sondern auch ein Verwertungsverbot, und zwar unabhängig davon, ob die Aussage für den Beschuldigten günstig oder ungünstig ist.⁶² Folglich darf die Aussage des P nicht für das Urteil gegen K verwertet werden.

⁵⁷ § 265 StGB verlangt lediglich, dass der Täter eine versicherte Sache beschädigt etc., um sich die Versicherungsleistungen zu verschaffen. Ein tatsächliches Beantragen der Auszahlung oder Inanspruchnahme der Versicherung ist nicht Tatbestandsvoraussetzung, vgl. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 34. Aufl. 2011, Rn. 663; *Jäger* (Fn. 2), Rn. 523.

⁵⁸ BGH 29, 230; 36, 384 (389); *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 55. Aufl. 2012, § 252 Rn. 7.

⁵⁹ Ausnahmen hiervon gelten nur, sofern der Zeuge von einem Straf- oder Zivilrichter vernommen wurde, der ihn zuvor ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat. In diesem Fall könnte der Richter über den Inhalt der Aussage vernommen werden.

⁶⁰ BGHSt 19, 325 (331); 38, 372 (373); *Hellmann*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 783 m.w.N.

⁶¹ BGHSt 2, 99; 7, 194; 29, 230 (232); 32, 25 (29).

⁶² BVerfG NStZ-RR 2004, 18; *Meyer-Göfner* (Fn. 59), § 252 Rn. 1.