

Entscheidungsanmerkung

Brandstiftung zum Zwecke des Versicherungsbetruges in einem gemischt-genutzten Gebäude

Die Voraussetzungen einer besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB sind auch dann erfüllt, wenn die Brandlegung zum Zweck eines Betruges zum Nachteil einer Versicherung begangen wird. Dies setzt voraus, dass der Täter darum weiß, dass auf die erstrebte Versicherungsleistung kein Anspruch besteht oder er dies zumindest irrig annimmt, denn auch in diesem Fall läge in der Schadensmeldung bei der Versicherung ein versuchter Betrug. (Leitsatz der Verf.)

StGB §§ 211, 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 2 Nr. 2 VVG § 81 Abs. 1

BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – 4 StR 652/19¹

I. Sachverhalt (vereinfacht)

Der sich in einer schwierigen finanziellen Lage befindende T eröffnet mit seiner Verlobten V ein Café. Dieses befindet sich im Erdgeschoss eines dreigeschossigen Wohn- und Geschäftshauses, das Teil einer Häuserzeile in geschlossener Bauweise ist. Für das Inventar besteht eine Versicherung über 25.000 Euro, Versicherungsnehmerin ist nur die V. Um die Versicherungssumme zu kassieren, legt T gegen 0:40 Uhr mit Hilfe eines Brandbeschleunigers ein Feuer in einem Nebenraum des Cafés. Dabei ist ihm bewusst, dass die Wohnungen in den Obergeschossen bewohnt sind und geht davon aus, dass die Bewohner „zumindest teilweise“ nicht mit einem Angriff auf ihr Leben rechnen. Deren möglichen Tod sowie ein Übergreifen des Feuers und eine Rauchgasentwicklung nimmt er billigend in Kauf. Zum Zeitpunkt der Brandlegung befinden sich elf Personen im Haus. Der Brand breitet sich in den Verkaufsraum aus, es besteht die Gefahr einer Brandübertragung auf das Obergeschoss über die Außenfassade. Dies sowie das bevorstehende Durchbrennen der hölzernen Zwischendecke kann von der eintreffenden Feuerwehr verhindert werden. Die Bewohner können evakuiert werden und bleiben unverletzt. T meldet den Schaden noch am selben Tag der Versicherung. V reicht eine Schadensliste ein, an der Tat selbst ist sie aber nicht beteiligt. Die Versicherung zahlt die Summe nicht aus.

II. Einführung in die Problematik

Die vorliegende Entscheidung bietet eine gute Gelegenheit, um sich mit klausurrelevanten Fragen aus dem Bereich der Brandstiftungsdelikte auseinanderzusetzen. Neben dem Verständnis der Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 306 Abs. 2 Nr. 2

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=523ab340dc45cba5edd3fbd20b630774&nr=104526&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> (11.5.2020) und in BeckRS 2020, 3641.

StGB bietet der Beschluss über den eigentlichen Entscheidungsgegenstand hinaus auch Anlass, die Problematik der gemischt-genutzten Gebäude sowie das Verständnis der Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 211 Abs. 2 StGB aufzugreifen.

1. Probleme der Brandstiftungsdelikte

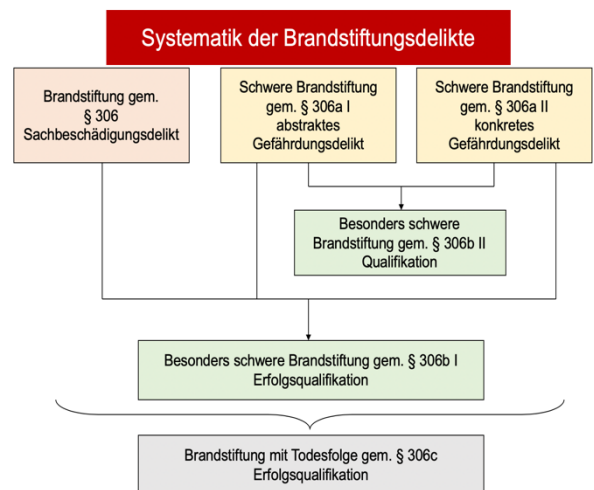
a) Allgemeines

Bosch formulierte: „Die Systematik der Brandstiftungsdelikte ist das Produkt eines der ‚dunkelsten Kapitel‘ jüngerer Strafrechtsreformbemühungen.“² Die Brandstiftungstatbestände gehören zu denjenigen Delikten des Kernstrafrechts, die sowohl inhaltlich als auch systematisch mit am schwierigsten zu handhaben sind. Das liegt an ihrem umfangreichen und zum Teil nur schwer durchsichtigen Regelungsgefüge.

Ein kurzer Überblick:

- Einfache Brandstiftung gem. § 306 StGB
- Schwere Brandstiftung gem. § 306a StGB
- Besonders schwere Brandstiftung gem. § 306b StGB
- Brandstiftung mit Todesfolge gem. § 306c StGB
- Fahrlässige Brandstiftung gem. § 306d StGB
- Tätige Reue gem. § 306e StGB
- Herbeiführung einer Brandgefahr gem. § 306f StGB

Die Systematik und damit die Handhabung der Brandstiftungsdelikte ist deswegen so kompliziert, weil nicht auf den ersten Blick erkennbar ist, in welchem Verhältnis die Tatbestände zueinanderstehen. Die einfache Brandstiftung ist nicht notwendigerweise der Grundtatbestand für die schwere oder besonders schwere Brandstiftung, wie folgende Grafik illustriert.



Die allgemeine Prüfungsregel: „Dickschiffe nach vorn!“ ist bei den Brandstiftungsdelikten sehr fehleranfällig. Daher sollte nicht mit der Prüfung des schwersten Deliktes begonnen werden. Vielmehr sollte man die Prüfung mit § 306 StGB beginnen und sich dann Schritt für Schritt „hocharbeiten“.

² Bosch, JA 2007, 743.

ten“. Soweit sich Tatbestandsmerkmale überschneiden, kann darauf verwiesen werden.

b) Inbrandsetzen von gemischt-genutzten Gebäuden

T hat den Brand gelegt, um die Versicherungssumme auszahlt zu bekommen.

Insoweit kommt eine Strafbarkeit nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB in Betracht. 306b Abs. 2 StGB ist aber lediglich eine Qualifikation der schweren Brandstiftung nach § 306a StGB und gerade nicht der einfachen Brandstiftung nach § 306 StGB. Eine Strafbarkeit nach § 306a Abs. 2 StGB scheidet hier mangels Gefahr einer Gesundheitsschädigung für andere Menschen aus. Daher kommt eine Strafbarkeit nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB nur in Betracht, wenn T eines der in § 306a Abs. 1 Nrn. 1–3 StGB aufgezählten Tatobjekte in Brand gesetzt oder durch Brandstiftung zerstört hat.

Das Problem, auf das der vorliegende Beschluss mit keinem Wort eingeht, besteht darin, dass T nur den Teil des Gebäudes in Brand gesetzt hat, der nicht als Wohnung benutzt wurde und bei dem zum Tatzeitpunkt die Tatobjekteigenschaft (Nr. 3) gerade nicht vorlag. Man spricht von sog. gemischt-genutzten Gebäuden.³

Probleme treten bei gemischt-genutzten Gebäuden in rechtlicher Hinsicht nur dann auf, wenn gerade der Teil des Gebäudes vom Brand erfasst ist, bei dem zum Tatzeitpunkt die Tatobjekteigenschaft gerade nicht vorliegt⁴ und es sich um ein sog. einheitliches Gebäude handelt.⁵ Liegt kein einheitliches Gebäude vor, dann ist es nach keiner Ansicht ausreichend, wenn der Teil des Gebäudes vom Brand erfasst wird, bei dem zum Tatzeitpunkt die Tatobjekteigenschaft gerade nicht vorliegt.

Die Einheitlichkeit des Tatobjekts richtet sich nach der für die Brandübertragung bzw. -entwicklung relevanten baulichen Beschaffenheit des Objekts.⁶ Für die Einheitlichkeit des Gebäudes sprechen insbesondere solche baulichen Gegebenheiten des Objekts, die eine Weiterverbreitung des Brandes gerade begünstigen. Die räumliche Nähe allein ist nicht ausreichend.

Unter welchen Voraussetzungen bei baulicher Einheitlichkeit des Objekts Vollendung der schweren Brandstiftung in Konstellationen der Mischnutzung eintritt, hängt davon ab, welche der beiden Tathandlungen – Inbrandsetzen oder durch Brandlegung zerstören – einschlägig ist.

Für eine ganze – oder wenigstens teilweise – Zerstörung durch Brandlegung wird der Eintritt des Zerstörungserfolges bei Tatobjekten mit Mischnutzung in einem solchen Teil verlangt, dessen Nutzung (meist die Wohnnutzung) die Tatobjekteigenschaft begründet. Eine teilweise Zerstörung eines

Wohngebäudes durch Brandlegung kann also nur dann vorliegen, wenn ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des einheitlichen Gebäudes, also eine „zum Wohnen bestimmte Untereinheit“ durch die Brandlegung zum Wohnen nach dem allgemein für die Tathandlung geltenden Maßstab unbrauchbar geworden ist.⁷

Bei einem Inbrandsetzen reicht es hingegen aus, dass wesentliche Teile selbstständig brennen.⁸ Es geht nicht um die Unbrauchbarkeit einer „Zweckeinheit“. Insoweit könnte man meinen, dass es ausreicht, dass überhaupt ein wesentlicher Bestandteil eines gemischt-genutzten Gebäudes selbstständig vom Feuer ergriffen ist. Handelt es sich dabei nicht um einen Bestandteil, der die Tatobjektsqualität aufweist, könnte es genügen, wenn ein *Ausbreiten* des Brandes auf diese Teile *nicht auszuschließen* ist. Maßgeblich wäre dann die Gefahr eines Übergriffes.⁹

c) Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB

Nach § 306 Abs. 2 Nr. 2 StGB wird die Tat zu einer besonders schweren Brandstiftung qualifiziert, wenn der Täter in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken.

Sowohl die Ermöglichungs- als auch die Verdeckungsabsicht sind dadurch gekennzeichnet, dass sie die Brandstiftungshandlung mit einer anderen Straftat verbinden. Der Täter verknüpft das (Brandstiftungs-)Unrecht mit weiterem Unrecht.¹⁰

Von einer anderen Straftat (des Täters oder eines Dritten) kann nur gesprochen werden, wenn der Brandstifter nach seiner Vorstellung bereits im Zeitpunkt der Vornahme der Brandstiftungshandlung eine weitere, von dieser verschiedene und auf die Verwirklichung der anderen Straftat abzielende Handlung ermöglichen oder auch nur erleichtern will. Ist die Brandstiftung dagegen kein funktionales Mittel zur Verwirklichung weiteren Unrechts, sondern erschöpft sie sich vollständig in der Begehung des gleichzeitig vollzogenen Deliktes, dann ist die Ermöglichungsabsicht zu verneinen. Dementsprechend ist der Versicherungsmissbrauch gem. § 265 StGB, der sich in der Brandstiftung an dem gegen Feuer versicherten Tatobjekt erschöpft, keine andere Straftat i.S.d. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB.¹¹ Auch durch § 306a StGB verwirklichte weitere Sachbeschädigungen gem. § 303 StGB am Inventar sind keine zu ermöglichenden „anderen“ Strafta-

³ v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 45. Ed., 1.2.2020, § 306a Rn. 7.

⁴ v. Heintschel-Heinegg (Fn. 3), § 306a Rn. 13.

⁵ Radtke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 306a Rn. 32; Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 306a Rn. 2.

⁶ BGHSt 34, 115 (117); BGH NStZ 2011, 214.

⁷ BGH NJW 2011, 2148 (2149); Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 306a Rn. 16; Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 306a Rn. 11.

⁸ Radtke (Fn. 5), § 306 Rn. 51.

⁹ So die st. Rspr., BGH NStZ 2000, 197 (198); BGH NStZ-RR 2010, 279; BGH NStZ 2010, 452; BGH NStZ-RR 2012, 309; BGH NStZ-RR 2017, 375.

¹⁰ Radtke (Fn. 5), § 306b Rn. 20; BGHSt 45, 211 (214); BGH NJW 2000, 3581 (3582).

¹¹ Heger (Fn. 5), § 306b Rn. 4; BGH m. zust. Anm. Radtke NStZ 2007, 640 (642).

ten.¹² Dies muss auch gelten, wenn die Brandstiftungshandlung zugleich die Tötungshandlung darstellt. Der Brand ermöglicht in diesem Fall kein weiteres Unrecht einer anderen Straftat, sondern erschöpft sich vollständig in der Begehung des Brandstiftungsdeliktes.

Angesichts der hohen Strafdrohung (nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe), stellt sich die Frage, ob die Vorschrift nicht dahingehend restriktiv auszulegen ist, dass gerade die spezifischen Auswirkungen der Gemeingefahr die Begehung der anderen Tat nach der Vorstellung des Täters begünstigen müssen. Dies wiederum könnte einen engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Brandsituation und der geplanten weiteren Straftat erfordern.¹³ Dies könnte problematisch sein, wenn der Brand gelegt wurde, um später die Versicherung gem. § 263 StGB zu betrügen.

Mit Blick auf die zu ermöglichende Straftat stellt sich aber im vorliegenden Fall die Frage, ob eine solche überhaupt vorliegt. Denn es ist durchaus zweifelhaft, ob T eine betrügerische Inanspruchnahme des Versicherers beabsichtigte. Das hängt vor allem von der Frage ab, ob die Versicherung der V infolge der vorsätzlichen Brandlegung durch T von ihrer Einstandspflicht nach § 81 Abs. 1 VVG frei geworden ist. Besteht eine Zahlungsverpflichtung, entfiele zumindest die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung des § 263 StGB.

Da es sich um ein subjektives Tatbestandsmerkmal handelt, muss die zu ermöglichende andere Tat tatsächlich nicht begangen werden. Maßgeblich ist allein, dass der Täter sich die Umstände vorstellt, die die zu ermöglichende Tat begründen. Ein Irrtum des Täters über tatsächliche Umstände schließt seine Ermöglichungsabsicht also nicht aus.

Nach verbreiteter Ansicht soll es genügen, wenn der Täter eine nicht strafbare Handlung irrtümlich für strafbar hält.¹⁴

2. Bedingter Tötungsvorsatz und Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 211 Abs. 2 StGB

Auch bei der Ermöglichungsabsicht nach § 211 Abs. 2 StGB muss die Tötung der Ermöglichung einer anderen Straftat dienen. Nicht erforderlich ist, dass die Tötung des Opfers ein „notwendiges“ Mittel zur Begehung der anderen Straftat darstellt. Das Mordmerkmal liegt auch vor, wenn dem Täter bewusst ist, sein Ziel auch auf andere Weise erreichen zu können.¹⁵ Verfolgt der Täter mit dem Tötungsdelikt zugleich weitere Zwecke, steht dies der Bejahung des Mordmerkmals nicht entgegen, sofern die Ermöglichungsabsicht innerhalb

eines Motivbündels den bewusstseinsdominanten, handlungsleitenden Beweggrund darstellt.¹⁶

Für die auf Ermöglichung einer anderen Tat gerichtete Absicht ist zielgerichtetes Handeln erforderlich.¹⁷ Nicht erforderlich ist danach, dass die andere Straftat gerade durch den Tötungserfolg erreicht werden muss. Es genügt, wenn der Täter mit Hilfe der Tötungshandlung die andere Straftat ermöglichen will. Kommt es auf den instrumentellen Einsatz nicht des Tötungserfolgs, sondern „lediglich“ der Tötungshandlung an, so kann die Tat auch mit bedingtem Tötungsvorsatz begangen werden.¹⁸

III. Die Entscheidung

Die Vorinstanz, das LG Dortmund, hatte T unter anderem wegen versuchten Mordes in elf tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit besonders schwerer Brandstiftung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren und neun Monaten verurteilt. Es nahm dabei die Mordmerkmale Heimtücke, Habgier, Ermöglichungsabsicht und gemeingefährliche Mittel an und sah die schwere Brandstiftung ebenfalls wegen Ermöglichungsabsicht gem. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB qualifiziert. Die zu ermöglichende Straftat sei hierbei der Betrug seiner Verlobten gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten der Versicherung gewesen.

Der 4. Strafsenat des BGH hat dieses Urteil durch Beschluss aufgehoben und an das LG zurückverwiesen.

Im Mittelpunkt der Entscheidung stehen die Ausführungen zur Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB. Diese sieht der BGH durch die landgerichtlichen Feststellungen nicht als ausreichend belegt an. Zwar sei es grundsätzlich möglich, den § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB durch Brandlegung zum Zwecke eines Versicherungsbetrugs zu begehen, erforderlich sei aber, dass der Täter entweder weiß oder irrig annimmt, dass auf die Zahlung der Versicherungssumme kein Anspruch bestehe. Der BGH gibt zu bedenken, dass sich aus dem Urteil des LG nicht ergebe, dass die Versicherung von ihrer Leistungspflicht gegenüber V frei geworden sei und deutet damit – freilich auch ohne dies ausdrücklich zu benennen – an, dass die Rechtswidrigkeit der Bereicherung einer ggf. zu ermöglichenden Betrugsstraftat entfalle.

Gem. § 81 Abs. 1 VVG sei das dann der Fall, wenn die Versicherungsnehmerin den Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt. Der BGH führt aus: „Nach § 81 Abs. 1 VVG ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Dabei muss sich der Versicherungsnehmer auch das Verhalten seiner mit der Risikoverwaltung betrauten Repräsentanten zurechnen lassen. Repräsentant in diesem Sinne ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhält-

¹² BGH NJW 2007, 2130 (2131).

¹³ Kargl (Fn. 7), § 306b Rn. 8 m.w.N.; abl. BGH NSTZ-RR 2004, 366 (367).

¹⁴ BGHSt 42, 268 (272 f.); *Hefendehl*, in: Joecks/Miebach (Fn. 5), § 263 Rn. 936; *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Fn. 5), § 263 Rn. 62.

¹⁵ BGH NSTZ 2015, 693; *Eschelbach*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 3), § 211 Rn. 77; *Neumann/Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 7), § 211 Rn. 95.

¹⁶ *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2019, § 211 Rn. 229; BGH NSTZ-RR 2009, 173 (174).

¹⁷ *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 211 Rn. 35.

¹⁸ *Neumann/Saliger* (Fn. 15), § 211 Rn. 96; BGH NSTZ 2015, 693; BGH NSTZ-RR 2016, 280.

nisses an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist und darin selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer handeln darf. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht dafür nicht aus. Ebenso wenig vermögen allein die Ehe oder eine Lebensgemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer eine Repräsentantenstellung zu begründen.¹⁹

Den Urteilsgründen des LG könne weder entnommen werden, dass V an der Tat des T beteiligt gewesen sei, noch, dass T Repräsentant unter dem Gesichtspunkt der Risikoverwaltung gewesen sei. Die bloße Überlassung des Café-Schlüssels der V an T reiche dafür nicht aus. Auch die sofortige Anzeige des Schadensfalls durch T spräche nur für eine bloße Vertrags- und nicht für eine Risikoverwaltung. Schließlich gäbe es auch keine Anhaltspunkte, dass T irrig angenommen habe, es bestehe kein Anspruch auf die Versicherungsleistung.

Die Frage einer Strafbarkeit wegen § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB greift der BGH nicht auf und diskutiert dementsprechend nicht, ob das Anzünden eines gemischt-genutzten Gebäudes den für § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB erforderlichen Grundtatbestand nach § 306a StGB erfüllt. Davon geht der Beschluss im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BGH offenbar stillschweigend aus.

IV. Bewertung der Entscheidung

Mit der neuen Entscheidung bleibt das Gericht sich in allen relevanten Rechtsfragen treu.

1. Inbrandsetzen von gemischt-genutzten Gebäuden

Nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die in diesem Beschluss mit keinem Wort auch nur erwähnt wurde, reicht es bei einheitlichen Gebäuden aus, wenn der Teil brennt, der zwar zum Tatzeitpunkt kein Tatobjekt nach § 306a Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 StGB ist, aber ein Ausbreiten des Brandes auf diese Teile, nicht auszuschließen ist. Maßgeblich ist dann die Gefahr eines Übergreifens. Dagegen lässt sich aber einwenden, dass eine solche Gefahr des Übergreifens versuchstypisch ist. Nach dem Wortlaut des § 306a StGB genügt die Gefahr eines Inbrandsetzens für ein vollendetes Inbrandsetzen gerade nicht. Viel spricht daher dafür, bei beiden Tatbestandsvarianten zu fordern, dass der Taterfolg (Inbrandsetzen oder Brandlegung) bei Tatobjekten mit Mischnutzung bei dem Teil vorliegt, dessen Nutzung die Tatobjektseigenschaft begründet.²⁰

Für den vorliegenden Fall hätte dies allerdings zur Folge, dass man eine Strafbarkeit nach § 306a Abs. 1 StGB verneinen müsste und eine Strafbarkeit nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB schon daran scheiterte, dass der erforderliche Grundtatbestand gar nicht erfüllt wäre. Dieser Lösungsweg würde daher die Bearbeitung eines weiteren im Sachverhalt angelegten Problems verschließen und wäre folglich aus klausurtaktischen Gründen nicht unbedingt ratsam. Man kann daher das soeben vorgetragene Argument der „Versuchstypik“ wie-

derum dadurch entkräften, dass man den Blick auf das Rechtsgut des § 306a StGB (Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen vor Brandgefahren²¹) und die Ausgestaltung des § 306a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt lenkt. Feuer ist ein Tatmittel, das sich nicht absolut verlässlich kontrollieren lässt. Wer Räumlichkeiten eines Mischgebäudes in Brand setzt, gefährdet immer auch die Bewohner, die sich im nicht vom Feuer erfassten Teil des Gebäudes aufgehalten haben.²² Und § 306a StGB will gerade vor diesen abstrakten Gefahren schützen (wobei es natürlich dabei bleibt, dass das eigentliche Tatobjekt nicht in Brand gesetzt wurde).

2. Ermöglichungsabsicht

Die Ausführungen des BGH zur Ermöglichungsabsicht vermögen zu überzeugen.

Zunächst geht das Gericht, allerdings ohne dies ausdrücklich zu erwähnen, offenbar davon aus, dass der Betrug als zu ermöglichende Straftat ganz grundsätzlich in Betracht kommt.

Angesichts der hohen Strafdrohung (nicht unter fünf Jahren Freiheitsstrafe), könnte man die Vorschrift zwar dahingehend restriktiv auslegen, dass gerade die spezifischen Auswirkungen der Gemeingefahr die Begehung der anderen Tat nach der Vorstellung des Täters begünstigen müssten. Dies wiederum könnte einen engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Brandsituation und der geplanten weiteren Straftat erfordern.²³ Der Wortlaut des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB sieht ein solches funktionales Verständnis aber nicht vor. Auch das Telos der Norm erfordert nicht zwingend eine restriktive Auslegung. Der Strafgrund der Vorschrift ist die Verknüpfung von Unrecht mit neuem Unrecht. Diese Voraussetzung liegt auch vor, wenn die beabsichtigte Täuschungshandlung gegenüber Mitarbeitern der Brandschutzversicherung erst deutlich nach der Durchführung des Brandstiftungsdelikt erfolgt.²⁴

Zu Recht geht das Gericht aber davon aus, dass die zu ermöglichende Inanspruchnahme der Versicherung keine Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB begründet.

Denn im vorliegenden Fall fehlt es an der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung, auch wenn der BGH dies nicht in dieser Deutlichkeit ausführt. Die erstrebte Auszahlung der Versicherungssumme begründet zwar einen Vermögensvorteil. Anerkannt ist allerdings, dass es an der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung fehlt, wenn der Täter oder der begünstigte Dritte nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht einen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Leistung hat.²⁵ Nach § 81 Abs. 1 VVG besteht kein Anspruch auf Versicherungsleistungen, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Problematisch ist im vorliegenden Fall, dass nicht

²¹ Radtke (Fn. 5), § 306a Rn. 4 m.w.N.

²² In diesem Sinne Bachmann, NSTZ 2009, 667 (670 f.).

²³ Siehe oben Fn. 13.

²⁴ BGH NSTZ-RR 2004, 366 (367); Radtke (Fn. 5), § 306b Rn. 18 f.; vgl. auch Heine/Bosch (Fn. 7), § 306b Rn. 10.

²⁵ BGH NSTZ 2010, 391; Kühl (Fn. 14), § 263 Rn. 61; Hefendehl (Fn. 14), § 263 Rn. 922.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – 4 StR 652/19, Rn. 11 = BeckRS 2020, 3641.

²⁰ Radtke (Fn. 5), § 306a Rn. 37; Heine/Bosch (Fn. 7), § 306a Rn. 11; Kargl (Fn. 7), § 306a Rn. 12.

T, sondern V, die in die Brandstiftung nicht eingeweiht war, die Versicherungsnehmerin i.S.d. § 81 VVG ist und ihr Anspruch nach § 81 VVG nur dann ausgeschlossen wäre, wenn sie sich das Verhalten des T zurechnen lassen müsste. Eine Zurechnung über § 278 BGB scheidet im Versicherungsrecht aus. Stattdessen hat der Versicherungsnehmer nur für das – auch vorsätzliche – Verhalten seiner Repräsentanten wie für eigenes Verhalten einzustehen.²⁶ Die Repräsentantenstellung des T hat der BGH im vorliegenden Fall verneint, weil T letztlich nicht im Rahmen des Versicherungsvertrages selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer handeln durfte. Das bedeutet, die Einstandspflicht der Versicherung blieb bestehen, mit der Folge, dass ein Zahlungsanspruch weiterhin bestand, der aber die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung i.S.d. § 263 StGB ausschließt. Der Betrug scheidet damit als zu ermöglichende Straftat aus.

Gleiches gilt zu Recht für die hier ebenfalls vorliegende Strafbarkeit wegen Versicherungsbetrugs gem. § 265 StGB sowie den Mord gem. § 211 StGB. Denn insoweit ist die Brandstiftung kein funktionales Mittel zur Verwirklichung weiteren Unrechts, sondern erschöpft sich vollständig in der Begehung des gleichzeitig vollzogenen Deliktes.

Aus demselben Grund ist der BGH zu Recht davon ausgegangen, dass eine Ermöglichungsabsicht i.S.d. § 211 Abs. 2 StGB ausscheidet. Zur Recht bleibt es allerdings bei der Strafbarkeit wegen versuchten Mordes aus Heimtücke und Habgier.

Nicht zu überzeugen vermag dagegen die Andeutung des Gerichts, dass bei einer irrigen Annahme einer Betrugsstrafbarkeit die Ermöglichungsabsicht bejaht werden könnte.

Grundsätzlich ist auf der Tatbestandsebene eine generalisierende Betrachtung zugrunde zu legen. Der Zusammenhang zwischen der Tötung und einer anderen „Straftat“ muss somit objektiv-funktional verstanden werden und nicht subjektiv-intentional.²⁷ Geht der Täter zu seinen Ungunsten davon aus, dass ein tatsächlich strafloses Verhalten strafbar ist, entspricht dieser Irrtum über rechtliche Umstände wertungsmäßig einem straflosen Wahndelikt, das der Täter ermöglichen will. Dies kann letztlich nicht zur Annahme einer Strafbarkeit führen.²⁸

V. Fazit und Ausblick

Brandstiftungs-, Tötungsdelikte sowie der Betrug gehören zum absoluten Standard des Prüfungsrepertoires. Die vorliegende Entscheidung bringt insofern wenig „Neues“, bestätigt jedoch die höchstrichterliche Rechtsprechung, ist daher zur

Wiederholung des Stoffes gut geeignet und drängt sich für eine Verwertung im Prüfungszusammenhang auf.

Der Fall macht mit Blick auf die gemischt-genutzten Gebäude deutlich, dass es bei einer Klausurlösung ratsam sein kann, die dogmatische Brille durch eine klausurtaktische einzutauschen.

Um eine Inzidenzprüfung der Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB im Rahmen der nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB und § 211 Abs. 2 StGB zu prüfenden Ermöglichungsabsicht zu vermeiden, kann es sich anbieten, die Prüfung der Strafbarkeit wegen versuchten Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 StGB vorzuziehen. Das verstößt zwar gegen die Regel „Dickschiffe nach vorn“, erhöht aber die Übersichtlichkeit der Prüfungsstruktur. Ob das bei jeder Prüferin oder jedem Prüfer auf Gefallen stößt, kann allerdings nicht verprochen werden.

Prof. Dr. Janique Brüning, Wiss. Mitarbeiter Lasse Quarck, Kiel

²⁶ BGH, Beschl. v. 22.4.2008 – 3 StR 74/08 = BeckRS 2008, 10167; *Karczewski*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar*, 4. Aufl. 2020, § 81 Rn. 67 f.; *Langheid*, in: Langheid/Rixecker, *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar*, 6. Aufl. 2019, § 81 Rn. 19 ff.

²⁷ *Neumann/Saliger* (Fn. 15), § 211 Rn. 93, vgl. hier auch Fn. 401.

²⁸ *Neumann/Saliger* (Fn. 15), § 211 Rn. 93; a.A. *Kühl* (Fn. 14), § 211 Rn. 12; *Schneider* (Fn. 16), § 211 Rn. 259.