

Lösungsskizze Examensklausur WS 2008/2009

Erster Tatkomplex: Der Brand und die Schadensmeldung bei der Versicherung

I. Strafbarkeit des A gemäß § 263 I, III Nr. 2, 5 StGB wegen der Schadensmeldung bei der Versicherung

1. Objektiver Tatbestand:

a. Täuschung (+), über die Brandentstehung, Irrtum (+), Vermögensverfügung (+) durch die Auszahlung (+).

b. Vermögensschaden? Zu bejahen, wenn die Auszahlung der Versicherungssumme nicht dadurch kompensiert wurde, dass dadurch ein tatsächlich bestehender einredefreier Anspruch des Versicherungsnehmers A gegen die Versicherung erloschen ist. Hier war die Versicherung nach § 81 I VVG nicht verpflichtet, die Versicherungssumme auszuzahlen, da A den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hatte. Daher existierte kein Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme, dessen Erlöschen hätte kompensierend wirken können. Folglich hat die Brandversicherung des A einen Vermögensschaden erlitten.

2. Subjektiver Tatbestand (+), insbesondere wusste A, dass er keinen Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme hatte, also dass die von ihm erstrebte Bereicherung rechtswidrig war.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+); die von A begangene Anstiftung zum Versicherungsmissbrauch (§§ 265, 26 StGB) tritt als formell subsidiär (§ 265 I a.E.) zurück.

4. § 263 III 2 Nr. 2, Var. 1 StGB (+), da Versicherungssumme in Höhe von 150.000 €; § 263 III 2 Nr. 5 StGB (+).

Aufbauhinweis: Obwohl es sich bei der (besonders) schweren Brandstiftung nach §§ 306 a I, 306 b II Nr. 2 StGB um eine gegenüber § 263 I, III Nr. 4, 5 StGB deutlich schwerere Straftat handelt, empfiehlt es sich, den Versicherungsbetrug vorab zu prüfen, um anschließend die ohnehin komplizierte Prüfung der „Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen“ i.S. des § 306 b II Nr. 2 StGB nicht auch noch mit der Subsumtion des § 263 StGB zu überfrachten.

II. Strafbarkeit des A gemäß § 263 I wegen des Vorspiegelns der Bereitschaft, C und D zu bezahlen

(-), da die zu sitten- und verbotswidrigen Zwecken eingesetzte Arbeitskraft des C und des D keinen Vermögenswert haben¹ und es somit an einer Vermögensverfügung bzw. an einem Vermögensschaden fehlt.

III. Strafbarkeit von B und C gemäß §§ 265, 25 II StGB wegen des Anzündens des Hauses

In Bezug auf B § 265 StGB (+); da die Vorschrift den Schutz von Sachversicherungen bezweckt, ist die Einwilligung des Eigentümers A unbeachtlich. Im Hinblick auf C wird wegen des Fehlens der Absicht, sich oder einem Dritten Leistung aus der Versicherung zu verschaffen, (mit-)täterschaftliche Begehung des Versicherungsmissbrauchs gemäß §§ 265, 25 II StGB zu verneinen sein; denn beabsichtigt i.S. von dolus directus 1. Grades hat C ja nur die Erlangung der 10.000 €. C hat sich dann aber aus §§ 265, 27 StGB strafbar gemacht.

¹ Zum fehlenden Vermögenswert sitten- und verbotswidriger Arbeitskraft und aus dem Einsatz dieser Arbeitskraft resultierender nichtiger (§§ 134, 138 BGB) Forderungen ausführlich MüKo-StGB/Hefendehl Band 4 2006, § 263 Rn. 426 ff. m.w.N. und mit Kritik der Gegenansicht; ferner Rengier Strafrecht Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2008, § 13 Rn. 56.

Anmerkung: Noch vertretbar dürfte es – freilich nur in Bezug auf § 265 StGB, nicht aber hinsichtlich § 263 StGB! – mit entsprechender Begründung sein, das Fehlen von „Stoffgleichheit“ zwischen zu verschaffender Leistung und der an A auszahlenden Versicherungssumme für unschädlich zu halten. Dann stellte sich auch eine unabhängig vom Gelingen der Versicherungssumme beabsichtigte Belohnung für eine Brandlegung als zu erlangende Leistung aus der Versicherung dar. Damit könnte C in Bezug auf § 265 StGB täter-schaftlich gehandelt haben.

IV. Strafbarkeit von B und C gemäß § 306 I Nr. 1, 25 II StGB wegen des Installierens von Brandmitteln und Zeitzündern sowie des Anzündens des Hauses

1. Objektiver und subjektiver Tatbestand (+)
2. Rechtswidrigkeit? (-), da rechtfertigende Einwilligung des Eigentümers A erteilt wurde. Dass die Tat „trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt“, ist unerheblich, da *e contrario* § 228 StGB die Sittenwidrigkeit der Tat nur im Bereich der Körperverletzungsdelikte einwilligungsausschließend wirkt. Unerheblich wäre es ferner, wenn man davon ausginge, dass sich die Einwilligung nur auf die Zerstörung der Pizzeria durch Ausbrennen bezieht und nicht auf das Abbrennen des Hauses als solches; da sich B und C genau an die Vorgaben des Berechtigten A gehalten haben, lässt dessen Einwilligung in die Handlung jedenfalls das Handlungsunrecht entfallen.
3. § 306 I Nr. 1 StGB daher (-).

V. Strafbarkeit von B und C gemäß § 306 a I Nr. 1, II, 25 II StGB wegen des Installierens von Brandmitteln und Zeitzündern sowie des Anzündens des Hauses

1. Objektiver Tatbestand:
 - a. Gemeinschaftliches Inbrandsetzen (+), indem C den Brandstoff (Benzin) und B den Zünder installiert haben. Zur Wohnung von Menschen dienendes Gebäude (+), das gemischt genutzte Gebäude ist vollständig, also mitsamt dem Wohnteil abgebrannt, so dass es nicht auf die Streitfrage ankommt, ob und inwieweit eine Gefährdung oder ein Inbrandsetzen des Wohnteils erforderlich ist. Insbesondere hat das Haus des A nicht dadurch seine Wohnungsbestimmung verloren, dass der Eigentümer es als Wohnhaus aufgegeben hat; für den Verlust der tatsächlichen Zweckbestimmung kommt es nämlich auf die Entwidmung durch *alle* Bewohner an. Diese ist hier nicht gegeben, da jedenfalls die Ehefrau des A ihr Einverständnis nicht erklärt hat.
 - b. Teleologische Reduktion des § 306 a I Nr. 1 StGB, weil sich einer der Täter vergewissert hat, dass die von § 306 a StGB pönalisierte Gemeingefährlichkeit im konkreten Einzelfall nicht in einer konkreten Lebens- oder Leibesegefahr oder gar in einem Schaden für diese Rechtsgüter realisieren kann? Diese hoch umstrittene Frage betrifft allgemein gesprochen die Widerlegbarkeit einer abstrakten Gefährlichkeitsvermutung durch das Nichtvorliegen einer konkreten Gefahr und berührt damit eine zentrale Frage der Diskussion über abstrakte Gefährdungsdelikte². Wenn man eine solche Widerlegung der von Bränden typischerweise ausgehenden Leib- und Lebensgefahren im Prinzip zulässt³, kann der dafür zu verlangende Grad der absoluten Sicherheit, mit der eine Individualsicherheit ausgeschlossen sein muss, doch allenfalls bei kleinen, auf einen Blick überschaubaren Objekten, insbesondere bei ein-

² Dazu näher *Schünemann* JA 1975, 787 (797 f.).

³ Darstellung des Streitstands bei *Hillenkamp* 40 Probleme aus dem Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl. 2004, 15. Problem, S. 70 ff.

räumigen Hütten oder Häuschen gegeben sein⁴. Dies ist bei einem mehrräumigen und mehrstöckigen Gebäude nicht der Fall⁵, so dass eine teleologische Reduktion ausscheidet.

2. Subjektiver Tatbestand: (+), B und C kannten alle Umstände des objektiven Tatbestandes. Unerheblich ist, dass nach Wünschen von B und C das Feuer nur die Pizzeria zerstören sollte; denn ein vorsätzliches Inbrandsetzen eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes liegt nach überwiegender Meinung schon dann vor, wenn bei einem gemischt genutzten Gebäude der Brand sich nur auf Teile des Gebäudes im Erdgeschoss erstrecken soll, die lediglich zum Gebrauch als Gewerberaum von wesentlicher Bedeutung sind⁶. Demgemäß muss sich der Vorsatz auch nur darauf beziehen. Fordert man hingegen, dass nicht auszuschließen sein darf, dass das Feuer auf den Wohnbereich übergreift⁷, so ergibt sich kein anderes Ergebnis, denn auch bezüglich eines möglichen Übergreifens hatten B und C bedingten Vorsatz. Auf die Streitfrage, ob hinsichtlich der Möglichkeit des Übergreifens auf den Wohnteil überhaupt Vorsatz erforderlich ist⁸, kommt es somit nicht an.

3. Rechtswidrigkeit (+), bei § 306 a I StGB als gemeingefährlichem Delikt ist eine Rechtfertigung durch Einwilligung des Haus- bzw. Grundstückseigentümers A ausgeschlossen.

4. Schuld (+), B und C sind daher strafbar aus § 306 a I Nr. 1, 25 II StGB.

5. Für § 306 a II StGB fehlt es bei B und C am Vorsatz hinsichtlich einer konkreten Gesundheitsgefahr.

VI. Strafbarkeit von B und C aus § 306 b II Nr. 2 StGB

B und C müssten die schwere Brandstiftung in der Absicht begangen haben, eine andere Straftat zu ermöglichen.

1. Absicht, eine *andere Straftat* zu ermöglichen? B und C wussten, dass A seine Versicherung zur Zahlung der Versicherungssumme veranlassen möchte. Die Umsetzung dieser von A geplanten Tat stellt einen Betrug dar, § 263 StGB. Keine Probleme bereitet, dass es sich dabei um die Straftat einer anderen Person handelt⁹; jedoch lässt sich bezweifeln, dass ein geplanter Versicherungsbetrug als ermöglichungsfähige „andere Straftat“ i.S. des § 306 b II Nr. 2 StGB anzusehen ist. Zwar bejaht dies die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des BGH¹⁰, jedoch wollen zahlreiche Stimmen in der Literatur § 306 b II Nr. 2 StGB unter anderem wegen seiner drakonischen Strafdrohung von mindestens 5 Jahren Freiheitsstrafe – mit Unterschieden im Detail – einschränkend auslegen bzw. teleologisch reduzieren¹¹.

a. Manche empfehlen die Beibehaltung der Rechtsprechung zur Vorläufervorschrift § 307 Nr. 2 a.F. StGB¹². Dort musste der Täter die Brandstiftung zur Begehung einer bestimmten Katalogtat „ausnutzen“ wollen, was die Rechtsprechung einschränkend dahin ausgelegt hatte, dass die nach dem Täterplan durch die Brandstiftung vorzubereitende oder zu ermöglichende Straftat in „nahe zeitlichen, sachlichen und örtlichen Zusammenhang mit dem Brand“ begangen werde sollte¹³. Dies ist bei einem Versicherungsbetrug nicht der Fall.

⁴ Statt vieler NK/Herzog Band 2, 2. Aufl. 2005, § 306 a Rn. 3.

⁵ BGHSt 26, 121, 124 f.; BGH NStZ 1982, 420, 421; NStZ 1985, 408, 409.

⁶ BGHSt 34, 117; Hartmut Schneider Jura 1988, 460, 465 f., 468 f.

⁷ So dürfte BGH NJW 1987, 141 zu deuten sein.

⁸ Näher Hartmut Schneider Jura 1988, 460, 466 ff..

⁹ BGH JR 2001, 125, 126; Fischer Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 56. Aufl. 2009, § 306 b Rn. 8; Liesching JR 2001, 126, 128; SK/Wolters/Horn, § 306 b Rn. 11 a.

¹⁰ BGHSt 45, 211, 216 ff.; 51, 236, 238; BGH NJW 2000, 3581; BGH NStZ-RR 2000, 209.

¹¹ Fischer § 306 b Rn. 9 ff.; Geppert Jura 1998, 597 (604); Hecker GA 1999, 332; Mitsch, ZStW 111 (1999), 65 (114 f.); Schlothauer StV 2000, 138; SK/Wolters/Horn, 65. Lfg. 2006, § 306 b Rn. 11 c.

¹² LG Kiel StV 2003, 675 m. Anm. Ostendorf, Geppert, Jura 1998, 597, 604; Lackner/Kühl StGB, 26. Aufl. 2007, § 306 b Rn. 4.

¹³ BGHSt 38, 309 311; 40, 251, 253 ff.; Laubenthal JR 1996, 32.

Auf die Neufassung der besonders schweren Brandstiftung ist diese Rechtsprechung aber nicht übertragbar, denn gerade das Erfordernis eines funktionalen Zusammenhangs zwischen Brandstiftung und intendierter Folgetat statuierendes Merkmal des „Ausnutzens“ ist in der Neufassung nicht mehr enthalten¹⁴. Überdies wollte der Gesetzgeber sich mit der Neuformulierung des § 306 b II Nr. 2 StGB an § 211 II StGB orientieren und dessen Anwendungsbereich gegenüber § 307 Nr. 2 a.F. erweitern¹⁵. Die Kriterien der überkommenen Rechtsprechung lassen sich somit nicht zur Einschränkung heranziehen.

b. Manche Autoren argumentieren mit zu vermeidenden Konkurrenzdiskrepanzen. Wende man § 306 b II Nr. 2 StGB auf die Fälle des intendierten Brandversicherungsbetruges an, so überschneide sich der Regelungsbereich der Norm weitestgehend mit dem des Versicherungsbetruges gemäß § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB bzw. des Versicherungsmissbrauchs, wodurch letztere eines eigenständigen Anwendungsbereichs fast vollständig beraubt würden. Um eine Mehrfachverwertung von Unrechtsanteilen zu vermeiden, müsse im Überschneidungsbereich § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB als *lex specialis* vorgehen. Dies sei zu bewerkstelligen, indem nur der instrumentelle Einsatz des Brandes zur Straftatbegehung, nicht aber die kommunikative Bezugnahme auf das Brandereignis § 306 b II Nr. 2 StGB unterfallen soll¹⁶. Auch hiernach wäre der zu ermöglichende Versicherungsbetrag des A keine andere Straftat i.S. des § 306 b II Nr. 2 StGB.

Indes kann von einer Mehrfachverwertung von Unrechtsanteilen nur die Rede sein, wo *identisches* Unrecht doppelt verwertet wird, was im Überschneidungsbereich von § 306 b II Nr. 2 StGB und § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB nicht der Fall ist. Die handlungsmehrheitlich verwirklichten Handlungskomplexe des Anzündens und der Schadensmeldung überschneiden sich zeitlich nicht, so dass als doppelverwertungsrelevanter Umstand nur die bereits beim Anzünden des Wohnhauses vorhandene Absicht, einen Betrug zu begehen, in Frage kommt (sog. Intentionsunwert). Diese betrügerische Absicht muss allerdings im Kontext des jeweiligen Tatbestands gelesen werden. Sieht man den Straferschwerungsgrund des § 306 II Nr. 2 StGB nicht im Intentionsunwert, sondern in der vom Täter zur Begehung von Straftaten herbeigeführten Steigerung der Gemeingefahr durch die Erhöhung der abstrakten Gefährlichkeit von Brandsituationen¹⁷, so zeigt sich, dass § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB, dem es um eine effektive Verfolgung des Betruges zu Lasten der Versicherungen zu tun ist, eine andere Schutzrichtung verfolgt als den Schutz der Allgemeinheit¹⁸. Selbst wenn § 306 b II Nr. 2 StGB nur die besondere Verwerflichkeit des Intentionsunwertes pönalisieren sollte¹⁹, wird kein § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB zugrunde liegender Umstand doppelt verwertet, denn in der Bereitschaft, Unrecht mit Unrecht zu verknüpfen, kommt eine höhere Gemeingefährlichkeit des Täters zum Ausdruck, um deren Ahndung es § 263 I, III S. 2 Nr. 5 StGB nicht geht. Dem Intentionsunwert des § 306 b II Nr. 2, Var. 1 StGB liegt mithin ein anderer Unrechtsgehalt zugrunde als der betrügerischen Absicht des § 263 I, III S. 2 Nr. 5. Deshalb besteht keine Gefahr einer Doppelverwertung von Unrechtsanteilen²⁰. Auch der Konkurrenzansatz bietet demnach keinen Anlass für eine einschränkende Auslegung des § 306 b II Nr. 2 StGB.

c. Teilweise ist anstatt einer einschränkenden Auslegung des § 306 b II Nr. 2, Var. 1 StGB ausdrücklich eine teleologische Reduktion befürwortet worden. Nur derjenige Brandstifter

¹⁴ MüKo-StGB/Radtke § 306 b Rn. 20 (2006); ders. JR 2000, 428 (429 ff.).

¹⁵ Rönnau JuS 2001, 328, 330; Dehne-Niemann Jura 2008, 530, 531.

¹⁶ Mitsch ZStW 111 (1999), 65, 114 f.

¹⁷ So Hecker GA 1999, 332, 338; Schönke/Schröder/Heine Strafgesetzbuch, 27. Aufl. 2006, § 306 b Rn. 10 u. 13.

¹⁸ Rönnau JuS 2001, 328, 331 mit Fn. 26; Dehne-Niemann Jura 2008, 530, 531.

¹⁹ So die Rechtsprechung, vgl. BGHSt 45, 211, 217; BGH NJW 2000, 3581 f.; NStZ-RR 2000, 209; aus der Lit. etwa Liesching JR 2001, 126, 128; Radtke Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, 1998, S. 336.

²⁰ Rönnau JuS 2001, 328, 331; ähnlich Liesching JR 2001, 126, 128.

handele bei objektiv-teleologischer Norminterpretation „zur Ermöglichung einer anderen Straftat“, der gerade brandspezifische Wirkungen (allgemeine Verwirrung, Panik etc.) zur Verwirklichung einer Straftat ausnutzen will. Unter dem Aspekt der Modalitätenäquivalenz sei die Ermöglichungsabsicht des § 306 b II StGB Nr. 2 StGB im Zusammenhang mit § 306 II Nr. 1 und Nr. 3 StGB auszulegen und die gegenüber dem Grunddelikt (§ 306 a StGB) gesteigerte Gemeingefährlichkeit, die den Strafschärfungsgrund aller Ziffern des § 306 II StGB darstelle, zu betonen²¹.

Dieser (immerhin methodologisch präzise) Weg ist aber nicht gangbar. Die Bestimmung der ratio legis des § 306 b II Nr. 2 StGB durch Bezugnahme auf einen einheitlichen materiellen Strafschärfungsgrund des § 306 b II StGB vermag nicht zu überzeugen – zwar lässt sich die Lösungserschwerung bzw. -verhinderung nach § 306 b II Nr. 3 StGB mit einer gesteigerten Gemeingefährlichkeit in der Brandsituation rechtfertigen, bei § 306 b II Nr. 1 StGB versagt dieser Ansatz aber, weil die Norm gegenüber dem Grunddelikt auf einen *konkrete* Todesgefahrerfolg abstellt und sich damit von einer bloßen abstrakten *Gemeingefährlichkeit* löst. Ein einheitliches Konzept liegt § 306 b II StGB somit nicht zugrunde, weshalb die Ermöglichungsabsicht anhand des zu §§ 211 II, 315 III Nr. 1 b StGB entwickelten Kriteriums der intendierten besonders verwerflichen Verknüpfung von Unrecht mit weiterem Unrecht auszulegen ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Ausnutzung brandspezifischer Gefahren ohne Bedeutung, entscheidende ist vielmehr, dass der Täter um seines kriminellen Zieles willen zwar nicht über Leichen, aber „über die typische Gefährlichkeit für Leib und Leben von Mitmenschen geht“²². Eine solche Situation liegt auch dann vor, wenn – wie von B und C – eine schwere Brandstiftung nach § 306 a I, II StGB begangen wird.

§ 306 b II Nr. 2 StGB scheitert damit nicht schon daran, dass ein Betrug keine ermöglichungsfähige Straftat wäre.

2. *Absicht*, eine andere Straftat zu ermöglichen?

Fraglich ist weiter, ob B und C hinsichtlich der Ermöglichung des Betruges, einer anderen Straftat i.S. des § 306 b II Nr. 2 StGB, *absichtlich*, also mit dolus directus 1. Grades handelten. Beiden ging es nämlich nicht darum, zugunsten des A die Voraussetzungen für die Begehung eines Versicherungsbetruges zu schaffen, sondern nur um ihre Belohnung.

a. Im Hinblick auf B jedoch besteht die Besonderheit, dass dieser – anders als C – die Belohnung erst nach Auszahlung der Versicherungssumme erhalten sollte, so dass sich das Gelingen des Versicherungsbetruges nach der Vorstellung des B als unerlässliche Voraussetzung für die Belohnung darstellte, dieses somit notwendiges und damit direkt-dolos mitbeabsichtigtes Zwischenziel war. Bei B lag mithin die Absicht rechtswidriger Drittbereicherung i.S. des § 263 I StGB in eigener Person vor. B hat die Brandstiftung somit in der Absicht begangen, den Versicherungsbetrag des A zu ermöglichen.

b. Problematisch ist aber, dass aus Sicht des C die Erlangung seiner Belohnung von dem Gelingen des Versicherungsbetruges unabhängig war, die Zahlung von 10.000 € durch A nämlich schon vor der Auszahlung der Versicherungssumme zugesagt war. Damit stellte sich für C – anders also für B – der Versicherungsbetrag nicht als notwendig mitzubeabsichtigendes Zwischenziel dar. Insbesondere stellte sich die Erlangung der Versicherungssumme durch A nicht als rechtswidrige, notwendig mitzubeabsichtigende Drittbereicherung dar. Das lässt am Vorliegen der Ermöglichungsabsicht, die als besonderes persönliches Merkmal i.S. des § 28 II StGB in der Person jedes Beteiligten gesondert vorliegen muss²³, zweifeln.

²¹ Hecker GA 1999, 332, 337, 339.

²² Ähnlich Rönna JuS 2001, 328, 331, 333.

²³ BGH NJW 2000, 3581 f.; Fischer § 306 b Rn. 10a.

Gleichwohl hat der BGH ausreichen lassen, dass die von § 306 b II Nr. 2 StGB vorausgesetzte Absicht sich nicht auf den Deliktserfolg, also auf das Gelingen des Versicherungsbetrugs, sondern allein auf die Verknüpfung der Brandstiftungshandlung mit dem mindestens gebilligten Erfolg einer bestimmten weiteren Tat bezieht. Sowohl für die Brandstiftung als solche als auch für den nachfolgenden Betrug genüge bedingter Vorsatz²⁴. Legt man diese Rechtsprechung zugrunde, so ließe sich – und so meint es auch der BGH – die von A intendierte Begehung weiteren Unrechts (Versicherungsbetrag) als in dem Sinne von C notwendig mitbeabsichtigt ansehen, dass ohne die Begehung der Brandstiftung keine Auszahlung der zugesagten Belohnung erfolgen würde.

Eine Bedeutung (auch in der Rechtsprechung) hatte der Begriff der Verknüpfung bislang nur bei gleichzeitiger Verwirklichung von Brandstiftung und zu ermöglichender Tat²⁵. Im hier zu besprechenden Sachverhalt fallen die Brandstiftungshandlung und die zu ermöglichende Straftat, der von A beabsichtigte und auch durchgeführte Versicherungsbetrag, zeitlich auseinander (sog. iterative Tatbegehung²⁶). In solchen Fällen ist der Begriff der Verknüpfung a priori inhaltsleer. Darüber hinaus wird – und das ist zugleich einer der Schwachpunkte in der Argumentation des BGH – mit dem Verknüpfungsparadigma der Blick von der absichtlich zu ermöglichenden weiteren Straftat weggelenkt. Beabsichtigt werden soll nach dem Wortlaut des § 306 b II Nr. 2 StGB eine andere Straftat und nicht eine irgendwie geartete „Verknüpfung“ der Brandstiftung mit einer weiteren Straftat²⁷. Gegen die daraus zu ziehende Schlussfolgerung, dass auch hinsichtlich des Gelingens des zu ermöglichenden Versicherungsbetruges und damit hinsichtlich der Absicht rechtswidriger Vermögensvorteilsschaffung nicht E-ventualvorsatz ausreicht, sondern dolus directus 1. Grades zu fordern ist, kann man nicht das Schlagwort der „Verknüpfung“ der Brandstiftungshandlung mit der Begehung eines Versicherungsbetrugs, auf die sich die Absicht i.S. des § 306 b II Nr. 2 StGB nur beziehen müsse, ins Feld führen. Denn dass ein Täter (im vorliegenden Fall der C) eine „Verknüpfung“ einer Tat mit einer anderen beabsichtigen können soll, ohne zugleich die zu ermöglichende Tat und ihren Erfolg zu beabsichtigen, ist nicht nur wortlautmäßig inakzeptabel, sondern auch psychologisch ungereimt. Eine Verknüpfung ist ein Ausdruck aus der Metasprache, der ein Verhältnis (mindestens) zweier Ereignisse oder Verhaltensweisen bezeichnet. Einen metasprachlichen Ausdruck kann man nicht beabsichtigen, sondern nur die von ihm in Bezug genommenen Ereignisse oder Verhaltensweisen anstreben oder die mit ihm ausgedrückte Bewertung intellektuell nachvollziehen. Daher ist die Formulierung, der Täter müsse nur die „Verknüpfung“ der Brandstiftungshandlung mit einer weiteren Straftat mit Absicht im Sinne von dolus directus 1. Grades verfolgen, unsinnig²⁸. Im Hinblick auf den Versicherungsbetrag handelte C somit nicht absichtlich.

c. Da C keine Verschaffung eines rechtswidrigen Dritt Vorteils beabsichtigte, kommt es für § 306 b II Nr. 2 StGB darauf an, ob § 265 StGB als andere Straftat taugt (oder wenn man oben bezüglich C § 265 StGB verneint hat: ob §§ 265, 27 StGB als andere Straftat taugen). § 265 StGB bzw. §§ 265, 27 ist im Verhältnis zu § 306 a I StGB jedoch nur ein anderer Straftatbestand, nicht aber eine andere Straftat. Den Begriff der Straftat definiert das StGB über die Handlung (arg. §§ 52 I, 53 I StGB); im Verhältnis zueinander stehen die schwere Brandstiftung und der Versicherungsmissbrauch im Verhältnis der Handlungseinheit, und die Tat handlung des § 265 StGB erschöpft sich in der Vornahme der Brandstiftungshandlung, weil

²⁴ BGHSt 45, 211 ff.; BGH StV 2008, 577; Fischer § 306 b Rn. 10a.

²⁵ Dehne-Niemann StV 2008, 577, 578 mit Fn. 10 unter Verweis auf BGHSt 40, 106, 108.

²⁶ Geppert Jura 1998, 597, 604; Mitsch JuS 1997, 788, 790.

²⁷ So schon zu § 307 Nr. StGB a.F. Mitsch JuS 1997, 788, 790.

²⁸ Ausführlich Dehne-Niemann, StV 2008, 577, 578 f..

die Tathandlungen des § 306 a StGB und des § 265 StGB *uno actu* vorgenommen werden²⁹. § 306 a I StGB einerseits und § 265 StGB andererseits sind im Verhältnis zueinander somit *eine* (1) und dieselbe Straftat.

d. Im Ergebnis beabsichtigte C nach vorzugswürdiger Ansicht nicht die Ermöglichung einer anderen Straftat i.S. des § 306 II Nr. 2, Var. 1 StGB. C ist daher nicht wegen besonders schwerer Brandstiftung aus § 306 b II Nr. 2 StGB strafbar.

2. Nur B, nicht aber C ist aus § 306 b II Nr. 2 StGB zu bestrafen.

VII. Strafbarkeit von B und C aus §§ 306 c, 25 II StGB

Fraglich ist, ob B und C den Tod des F durch eine Brandstiftung nach § 306 a (C) bzw. nach § 306 b (B) verursacht haben, ob sich also eine typische Brandstiftung anhaftenden Gefahr im Tod des F realisiert hat.

1. Da dafür weder erforderlich ist, dass der Tod durch Verbrennen eintritt³⁰ noch dass das Opfer sich bei der Brandlegung in den in Brand gesetzten Räumlichkeiten aufhält³¹, hat sich eine spezifische Brandgefahr im durch einen herabstürzenden Trümmerbalken eingetretenen Tod des F realisiert.

2. Es stellt sich aber die zur allgemeinen Zurechnungslehre gehörende Frage, ob B und C der Tod des F unter dem Aspekt einer möglicherweise eigenverantwortlichen Selbstgefährdung deshalb nicht zuzurechnen ist, weil sich F in Kenntnis der eminent hohen Gefahr und aufgrund eines vergleichsweise geringen zu bewahrenden Rechtsguts (einem einer Sache nach § 90 a BGB gleichstehenden Kaninchen) in das brennende Haus begeben hat. An dem Zurechnungszusammenhang zwischen schwerer Brandstiftung und Todesfolge fehlt es nämlich dann, wenn der Tod deshalb nicht gerade auf der spezifischen Gefährlichkeit der Brandstiftung beruht, weil sich das Opfer bewusst und eigenverantwortlich selbst gefährdet hat und sich die eingegangene Selbstgefährdung in der Todesfolge realisiert hat³². Welche Anforderungen nun an eine solche eigenverantwortliche Selbstgefährdung zu stellen sind, ist umstritten; die Notwendigkeit von Rettungsaktionen als typisches Gefahrenpotential jeder Brandstiftung zu sehen und daher eine umfassende Zurechnung von „Retterschäden“ zum Handeln des (oder hier: der) Brandstifter anzunehmen³³, dürfte zu weit gehen³⁴.

a. Teile des Schrifttums wollen eine Zurechnung der aus einer Selbstgefährdung resultierenden Todesfolge nur dann vornehmen, wenn sich das seitens des Selbstgefährdenden eingegangene Risiko für einen Beobachter noch als „vernünftig“ erscheint, was voraussetze, dass Gefahren für eigene Rechtsgüter oder solche nahestehender Personen i.S. des § 35 StGB abgewendet werden sollen³⁵. Da T keine dem F nahestehende Person war und F auch kein von § 35 StGB erfasstes Rechtsgut bewahren wollte, ist nach dieser Meinungsgruppe sein Handeln eigenverantwortlich, die Zurechnung der Todesfolge zur schweren Brandstiftung von B und V mithin zu verneinen.

b. Die Rechtsprechung und ein anderer Teil der Literatur hingegen halten das Kriterium der Rettung von Rechtsgütern nahestehender Personen i.S. des § 35 StGB für zu eng und stel-

²⁹ BGHSt 51, 236, 239 ff.; dazu ausführlich *Dehne-Niemann*, Jura 2008, 530, 532 f. – Sieht man es anders und lässt einen anderen *Straftatbestand* (nämlich § 265 StGB bzw. §§ 265, 27 StGB) als ermöglichungsfähige Straftat ausreichen, so muss immer noch erklärt werden, warum C in Bezug darauf *absichtlich* gehandelt haben soll; bejahen ließe sich das allenfalls mit der vom BGH früher vertretenen „Verknüpfungsrechtsprechung“, vgl. BGHSt 40, 106, 108.

³⁰ MüKo-StGB/Radtke § 306 c Rn. 13; *Fischer* § 306 c Rn. 3 m.w.N.

³¹ *Fischer* § 306 c Rn. 4 unter Verweis auf die gegenteilige Rechtslage nach § 307 Nr. 1 a.F. StGB.

³² SK/Wolters/Horn 65. Lfg. 2006, § 306 c Rn. 4; *Puppe* Strafrecht AT im Spiegel der Rechtsprechung Band 1, 2002, § 13 Rn. 14.

³³ So *Geppert* Jura 1998, 598, 602, 604.

³⁴ Näher Schönke/Schröder/Heine § 306 c Rn. 7.

³⁵ SK/Wolters/Horn § 306 c Rn. 4.

len maßgeblich darauf ab, ob die Selbstgefährdung mutwillig oder grob unvernünftig war, etwa weil die eingegangene Opferselbstgefährdung zum erwartbaren oder erwarteten Gewinn außer Verhältnis stand³⁶. Bei berufsmäßigen Rettern wie Feuerwehrleuten soll zwar grundsätzlich auch eine überobligationsmäßige, d.h. über die berufliche Handlungspflicht hinausgehende Rettungshandlung, die den Tod des Retters nach sich zieht, als von § 306 c StGB in zurechenbarer Weise verursacht gelten können, indes gilt dies nicht schrankenlos und insbesondere dann nicht, wenn das Opfer die Rettung eines Gegenstandes geringen materiellen Wertes – wie vorliegend des Kaninchens „Lassie“ – bezweckt³⁷ (an dem der Berufsretter nicht einmal ein eigenes Affektionsinteresse hat). Ist ein solches Rettungsverhalten folglich mit „offensichtlich unverhältnismäßigen Wagnissen verbunden“³⁸, stellt es sich bloß als Realisierung des eigenverantwortlich gefassten Gefährdungsentschlusses dar, nicht aber als Realisierung einer mit der Brandstiftung für einen Berufsretter geschaffenen Gefahr. Der Tod des F ist damit nicht i.S. des § 306 c StGB „durch eine Brandstiftung“ verursacht worden.

c. Nach beiden Meinungsgruppen sind B und C mangels Zurechenbarkeit der Todesfolge nicht aus § 306 c StGB zu bestrafen. Gleiches gilt für §§ 222, 229 StGB.

VIII. Strafbarkeit des D nach §§ 265, 27 StGB

(+), mittäterschaftliche Begehung scheidet – wie bei C – mangels Verschaffungsabsicht aus (*auch hier ist wie bei C – mit entsprechender Begründung – eine andere Ansicht noch vertretbar*).

IX. Strafbarkeit des D nach §§ 306 a I, 306 b II Nr. 2, 25 II StGB

1. D hat weder die Inbrandsetzungshandlung selbst noch eine funktional genauso bedeutsame Handlung (wie etwa das Ausschütten des brandbeschleunigenden Benzins durch B) vorgenommen, weshalb sich die Frage stellt, ob Schmierestehen als funktional-tatherrschaftlich und damit mittäterschaftsbegründend anzusehen ist. Dies lässt sich bei einer ex-post-Betrachtung mit der Begründung verneinen, dass das Schmierestehen für die Brandstiftung ja objektiv nicht nötig war, da niemand das Haus betreten wollte. Legt man hingegen einen ex-ante-Maßstab an, so stand bei der Installation der Brandmittel gerade nicht fest, ob es für die ungestörte Durchführung der Tat auf das Wachestehen des D ankommen würde. Vorzugswürdig ist die ex-ante-Perspektive, so dass es ausreicht, dass es auf das Schmierestehen hätte ankommen können³⁹; funktional bedeutsam ist die Aufpasserrolle des D demnach schon deshalb, weil sich die Komplizen B und C auf die Erfüllung der ihnen nach dem Tatplan zukommenden Aufgaben konzentrieren konnten. D ist demnach Mittäter einer schweren Brandstiftung nach §§ 306 a I, 25 II StGB.

2. Fraglich ist, ob D darüber hinaus strafbar wegen besonders schwerer Brandstiftung gemäß § 306 b II Nr. 2 StGB strafbar ist. Dafür müsste auch er gemäß § 28 II StGB in der Absicht der Ermöglichung einer anderen Straftat gehandelt haben. In Bezug auf D liegt es je-

³⁶ BGHSt 39, 322, 325 f.; OLG Stuttgart NSTz 2008, 462 (zu § 222 StGB); Puppe AT 1, § 13 Rn. 19, 22 ff.

³⁷ Puppe AT 1, § 13 Rn. 19; vgl. auch MüKo-StGB/Radtke § 306 c Rn. 21; ders. Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, 1998, S. 299, wonach bei der (sehenden Auges eingegangenen) Gefährdung des eigenen Lebens des Retters zugunsten der Bewahrung von Sachwerten regelmäßig die Grenze der Hilfeleistungspflicht und damit der Zurechenbarkeit erreicht sein soll.

³⁸ Darauf stellt BGHSt 39, 322, 326 ab.

³⁹ Vgl. LK/Schünemann 12. Aufl. 2007, § 25 Rn. 190; LK/Roxin 11. Aufl. 1992, § 25 Rn. 154, 191; ders. Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, S. 453 f. (Tatplan als „Substrat für die Zuordnung der Beteiligungsformen“); SK/Hoyer § 25 Rn. 109; Stein Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988, S. 325. Zur Gegenauffassung Jakobs Strafrecht AT, 2. Aufl. 1991, 21/54; Bloy Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1989, S. 376 Fn. 367.

doch ebenso wie mit C (oben II. 2 b.); mangels Handelns in der *Absicht* rechtswidriger Bereicherung beabsichtigte D somit keine andere Straftat. §§ 306 b II Nr. 2 StGB daher (-).

X. Strafbarkeit des A nach §§ 306 a I, 306 b II Nr. 2, 26 StGB

1. Tatbestand der §§ 306 a I Nr. 1, 26 (+), A hat vorsätzlich bei B, C und D den Tatentschluss zur Begehung einer besonders schweren Brandstiftung hervorgerufen. Eine besonders schwere Brandstiftung gemäß § 306 b II Nr. 2 StGB, zu der A den Tatentschluss hätte hervorrufen können, liegt aber bei B, C und D nicht vor.

2. Jedoch kommt es für die Frage, ob der Teilnehmer A zu einer nicht vorliegenden besonders schweren Brandstiftung anstiften konnte, nicht auf die Haupttat an, sondern darauf, ob in seiner Person die Absicht vorlag, eine andere Straftat zu ermöglichen, weil es sich bei der Ermöglichungsabsicht um ein besonderes persönliches Merkmal i.S. des § 28 II StGB handelt (Akzessorietätsdurchbrechung). In der Person des A ist Ermöglichungsabsicht gegeben, insbesondere beabsichtigte A mit dem Versicherungsbetrug gemäß § 263 I, II Nr. 5 StGB eine von § 306 b II Nr. 2 StGB erfasste andere Straftat (s.o.).

3. A hat sich daher wegen Anstiftung zur besonders schweren Brandstiftung gemäß §§ 306 b II Nr. 2, 26 StGB strafbar gemacht.

XI. Strafbarkeit von C und D nach §§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 27 StGB durch das Installieren der Brandmaterialien (C) bzw. durch das Schmierestehen (D)

(+); Mittäter des Versicherungsbetruges des A sind C und D nicht, weil ihnen die Bereicherungsabsicht fehlt. Hinter §§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 27 StGB treten §§ 265, 27 StGB als formell subsidiär zurück.

XII. Strafbarkeit des B nach §§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 25 II StGB durch das Installieren der Brandmaterialien

Eine eigenhändige Täuschungshandlung hat B nicht vorgenommen; er kann § 263 I StGB daher nur begangen haben, wenn ihm die Täuschungshandlung des A zugerechnet werden kann, was wiederum nur der Fall ist, wenn die Voraussetzungen der Mittäterschaft vorliegen. Ein gemeinsamer Tatplan mit A liegt vor; auch liegt in der Person des B das Täterschaftsmerkmal der (Dritt-)Bereicherungsabsicht vor. Probleme bereitet alleine die Frage nach einem als funktionell tatherrschaftlich zu wertenden Ausführungsbeitrag. Dafür kommt allein die Durchführung der Brandstiftung in Frage, was wiederum voraussetzt, dass man eine hinreichend gewichtige Vorbereitungshandlung als grundsätzlich täterschaftstauglich ansieht. Angesichts des Umstandes, dass sich B aber nur an die von A ausbaldowerte Marschroute gehalten hat, dürfte der Beitrag des B sich nicht als derart überragend bedeutsam darstellen, dass er das Fehlen eines Tatbeitrages im Ausführungsstadium kompensieren könnte.

§§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 25 II StGB scheiden daher aus; B hat sich aber ebenfalls nach §§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 27 StGB strafbar gemacht. Auch der täterschaftlich begangene Versicherungsmisbrauch tritt hinter die Beihilfe am besonders schweren Fall des Betrugs nach §§ 263 I, III 2 Nr. 4, 5, 27 StGB als formell subsidiär zurück⁴⁰.

XIII. Strafbarkeit des B nach § 259 I, 1. Var. StGB wegen der Entgegennahme der vor dem Brand zugesagten 10.000 €

(+), wenn man mit der heute nahezu einhelligen Ansicht akzeptiert, dass Vortatgehilfen Hehleretäter sein können. (-), wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht oben Mittäter-

⁴⁰ Zum Subsidiaritätsverhältnis eines täterschaftlichen Versicherungsmisbrauchs gegenüber einer Betrugsteilnahme MüKo-StGB/Wohlers § 265 Rn. 34 m.w.N. in Fn. 180.

schaft des B an dem Versicherungsbetrug des A angenommen hat, weil ein (Mit-)Täter der Vortat nicht Hehlereitäter sein kann.

Zweiter Tatkomplex: Die Aussage der E vor dem Staatsanwalt S

I. Strafbarkeit des A gemäß §§ 154, 30 I StGB wegen der Bitte gegenüber E

(-), da von einem Meineid keine Rede war.

II. Strafbarkeit der E gemäß §§ 154, 22 StGB

1. Nichtvollendung (+), weder war nach der herrschenden objektiven Theorie die Aussage der E falsch i.S. der §§ 153, 154 StGB noch war Staatsanwalt S eine zur Abnahme von Eiden zuständige Stelle (arg. § 161 a I 3 StPO).

2. Tatentschluss:

Fraglich ist, ob die Vorstellung (§ 22 StGB) der E dahin ging, vor einer zur Eidesabnahme zuständigen Stelle falsch zu schwören.

a. Zwar war die Aussage der E nach der herrschenden objektiven Theorie nicht falsch, jedoch handelte E in der – für den Versuch allein bedeutsamen – (Möglichkeits-)Vorstellung (§ 22 StGB), ihre Aussage sei falsch. Tatentschluss hinsichtlich einer falschen Aussage liegt vor.

b. Problematisch ist, ob ihre Vorstellung dahin ging, vor einer zur Eidesabnahme zuständigen Stelle falsch zu schwören. Es stellt sich das bekannte Irrtumsproblem über die Zuständigkeit zur Eidesabnahme: E glaubte, dass ihre Aussage vor der Staatsanwaltschaft als einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle erfolgen würde, wie sich auch aus der von ihr gewählten Formulierung "strafbare Falschaussage" ergibt, was dafür spricht, dass sie auch die Vorstellung hatte, vor einer *zuständigen* Stelle falsch auszusagen (umgekehrter Tatbestandsirrtum = untauglicher Versuch). Jedoch nahm E dies nicht aus tatsächlichen Gründen an – sie ging ja von der Aussage vor einem Staatsanwalt aus –, sondern unterlag einem Rechtsirrtum, weil er *rechtsirrig* an die Zuständigkeit von Staatsanwälten zur Eidesabnahme glaubte. Dies spricht eher dafür, einen umgekehrten Subsumtionsirrtum anzunehmen, der zu einem Wahndelikt führen würde. Wie sich die rechtsirrigte Vorstellung, vor einer zuständigen Stelle falsch auszusagen, auswirkt, ist umstritten.

aa. Nach Ansicht der überwiegenden Rechtsprechung und eines Teils der Literatur handelt es sich bei der rechtsirrigen Annahme der Zuständigkeit um einen versuchsbegründenden umgekehrten Tatbestandsirrtum⁴¹. Ein Wahndelikt liege nicht vor, weil der Täter nur annehmen müsse, vor einer zuständigen Stelle falsch auszusagen. Welcher Art sein Irrtum sei - tatsächlicher oder rechtlicher -, mache keinen Unterschied⁴², solange sein Irrtum im Vorfeld der strafrechtlichen Norm liege⁴³. Vorliegend geht es um einen Rechtsirrtum auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts, also im Vorfeld der Norm des § 154 StGB. Danach läge grundsätzlich Tatentschluss der E zur Begehung des § 154 StGB vor, wenn es am Tatentschluss nicht noch aus anderen Gründen (dazu unten) fehlt.

bb. Die in der Literatur herrschende und in der Rechtsprechung vereinzelt vertretene Gegenansicht hält den Rechtsirrtum über die Zuständigkeit für einen umgekehrten Subsumtionsirrtum und damit für ein Wahndelikt⁴⁴. Auch Fälle des Rechtsirrtums im strafrechtlichen Norm-

⁴¹ BGHSt 3, 253; BGHSt 5, 117; BGHSt 10, 275 f.; Herzberg JuS 1980, 469, 474 ff.

⁴² BGHSt 3, 253 f.

⁴³ Herzberg JuS 1980, 469, 473.

⁴⁴ BGHSt 1, 17; OLG Braunschweig, NJW 1969, 876; NK/Vormbaum Band 1, 2. Aufl. 2005, § 154 Rn. 51; Schönlke/Schröder/Lenckner § 154 Rn. 15.

vorfeld seien im Regelfalle als Wahndelikte zu behandeln; eine Differenzierung nach strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtümern verbiete sich. Denn hier wie dort halte der Täter eine gesetzlich straflose Tat für strafbar. Dies sei der typische Fall eines umgekehrten Subsumtions- bzw. Verbotsirrtums.

cc. Beide Ansichten sind vertretbar. Wer sich hier für die erstgenannte Meinung entscheidet, muss, da RW und Schuld keinen Bedenken unterliegen, §§ 154, 22 StGB bejahen.

III. Strafbarkeit des A gemäß §§ 154, 22, 26 StGB

(-), da A mit einer Vereidigung der E nicht gerechnet hatte und es somit insofern am Vorsatz (§§ 26, 16 I 1 StGB) des A fehlt. Die strukturell gegebene Anstiftung zur „versuchten uneidlichen Falschaussage“ ist straflos, da die Haupttat, der Versuch der uneidlichen Falschaussage, straflos ist.

IV. Strafbarkeit des A gemäß § 159 StGB wegen der Herbeiführung der Aussage der E

1. Nichtvollendung (+), E hat keine vollendete Falschaussage begangen; Versuchsstrafbarkeit folgt aus der ausdrücklichen Anordnung in § 159 StGB.

2. Tatentschluss: Fraglich ist, ob die Vorstellung (§ 22 StGB) des A dahin ging, die E zu einer falschen uneidlichen Aussage vor einer zur Eidesabnahme zuständigen Stelle zu veranlassen.

A wusste, dass seine Frau tatsächlich zutreffend aussagen würde. In *tatsächlicher* Hinsicht ging also – jedenfalls auf der Grundlage der herrschenden objektiven Theorie – die Vorstellung des A nicht dahin, die E zu einer falschen Aussage zu veranlassen. Zum Ergebnis, dass die Vorstellung des A nicht dahin ging, E zu einer falschen Aussage zu veranlassen, gelangt man auch, wenn man der Pflichtwidrigkeitslehre⁴⁵ folgt, wonach die Aussage der E falsch wäre, weil diese dem S ihre eigenen Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage nicht mitteilt hat; denn nicht ersichtlich ist, dass A von den Zweifeln der E wusste.

3. A ist mangels Tatentschlusses nicht nach § 159 StGB strafbar.

V. Strafbarkeit der E gemäß § 258 I StGB

Tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft (+), jedoch bleibt E nach dem persönlichen Strafausschlussgrund des § 258 VI StGB als Angehörige (§ 11 I Nr. 1 a) StGB) des A straffrei.

Anmerkung: Gut vertretbar ist es auch, die Kausalität des Handelns der E für den Freispruch des A zu verneinen – mit der sachverhaltsauslegenden Annahme, dass A später allein aufgrund der Aussage des X freigesprochen wurde. Zu prüfen und wiederum aufgrund § 257 VI StGB zu verneinen wären dann freilich versuchte Strafvereitelung gemäß §§ 258 I, IV, 22 StGB.

VI. Strafbarkeit der E gemäß § 257 I StGB

1. Tatbestand:

a. Vortatvorteile (+), aus der Zahlung der Versicherung; rechtswidrige Tat eines anderen (+)

b. Hilfeleistung in der Absicht, die Vortatvorteile zu sichern? E beabsichtigte bei ihrer Aussage, dem A die Vortatvorteile zu erhalten. Problematisch ist, dass E objektiv die Wahrheit gesagt hat; daher stellt sich die Frage, ob in der Aussage der E eine i.S. des § 257 I StGB tat-

⁴⁵ Sympathisierende Darstellung bei NK/Vormbaum § 153 Rn. 67 ff., 78 ff.

bestandsmäßige Hilfeleistungshandlung zu sehen ist. Die herrschende Meinung verlangt dafür eine Handlung, die den Vortäter in Bezug auf die Vorteilssicherung zwar nicht besser stellen, aber immerhin zur Vorteilssicherung objektiv geeignet sein muss; die bloße Annahme, eine zur Vorteilssicherung hilfreiche Handlung vorzunehmen reicht somit nicht. Eine Lüge über die Täterschaft ist zwar objektiv geeignet, den Vortäter besser zu stellen, indes stellt sich die Aussage der E objektiv als nicht pflichtwidrig dar; denn die Aussage trifft ja objektiv zu, und E hätte sie auch bei zutreffender Erinnerung (nämlich dass sie mit A und ihrer Familie zur Tatzeit tatsächlich auf einem Ausflug war) objektiv wahrheitsgemäß abgeben dürfen. Daraus folgt, dass eine prozessual oder auch im Ermittlungsverfahren *objektiv wahrheitsgemäß* abgegebene Zeugenerklärung unabhängig von dem Vorstellungsbild des (oder der) Aussagenden keine der Verhaltensnorm des § 257 I StGB zuwiderhandelnde Hilfeleistungshandlung darstellt. Wollte man es anders sehen, so müsste man E bei Vermeidung von Strafbarkeit aus § 257 I StGB zur Lüge oder entgegen § 52 StPO zur Belastung ihres Ehemanns verpflichten – ein absurdes Ergebnis.

E ist somit mangels pflichtwidriger Hilfeleistungshandlung nicht aus § 257 I StGB strafbar.

2. Wer, was „irgendwie verzeihlich“ ist, gleichwohl eine Hilfeleistungshandlung bejahen möchte – etwa indem man mit der Lehre von der Hilfeleistungstendenz die Tauglichkeit der Hilfeleistungshandlung zur Vorteilssicherung nur am Vorstellungsbild des Täters misst –, muss, da Rechtswidrigkeit und Schuld keinen Bedenken unterliegen, die umstrittene Frage klären, ob die Strafausschlussvorschrift des § 258 VI StGB auch im Bereich des § 257 I StGB Anwendung zu finden hat, wenn eine gleichzeitig mit einer – an sich strafbaren – Begünstigung begangene Strafvereitelung wegen dieses sog. Angehörigenprivilegs straflos bleibt. Hiergegen lässt sich zunächst eher formal das Schweigen des Gesetzgebers im Bereich des § 257 StGB einwenden⁴⁶, darüber hinaus aber auch, dass es nicht angeht, einen Verwandtenbegünstiger straflos zu lassen, der zusätzlich eine Strafvereitelung begangen hat, wohingegen – mangels prinzipieller Analogiefähigkeit des § 258 VI StGB – derjenige Verwandtenbegünstiger strafbar bleibe, der nicht zugleich eine Strafvereitelung begeht; warum besser stehen soll, wer ein Mehr an strafwürdigem Unrecht (nämlich zusätzlich eine an sich volldeliktische Strafvereitelung) in die Welt setzt, sei nicht einzusehen. Unter anderem wegen dieses Arguments stellen sich andere auf den gegenteiligen Standpunkt und wollen das Angehörigenprivileg des § 258 VI StGB stets analog auf § 257 StGB anwenden⁴⁷. Dem ist jedoch eine Absage zu erteilen; § 258 VI StGB will dem Verwandten lediglich nicht zumuten, dass er die von § 258 StGB geschützten Interessen respektiert; andere Rechtsgüter muss der Verwandte hingegen achten. Eine pauschale Übertragung des Angehörigenprivilegs auf § 257 StGB verbietet sich daher⁴⁸.

Die herrschende Meinung geht daher zu Recht einen vermittelnden Weg, welcher der Verwandtschaftsbeziehung von § 258 StGB und § 257 StGB⁴⁹ Rechnung trägt und der das Angehörigenprivileg bei Zusammentreffen von Strafvereitelung und Begünstigung einerseits nicht dadurch entwertet, dass stets eine Begünstigungsstrafbarkeit verbleibt, es andererseits aber vermeidet, über eine pauschale analoge Anwendung des § 258 VI StGB dem Angehörigenstrafvereiteler einen Freibrief zur Begünstigung von Vortätern und damit zur sekundären Beeinträchtigung des durch die Vortat geschädigten Rechtsguts zu gewähren. Eine analoge Anwendung des § 268 VI StGB auf § 257 I StGB kommt danach nur in Frage, wenn die

⁴⁶ SK/Hoyer § 258 Rn. 37 f. (2001); LK/Ruß 11. Aufl. 1994, § 258 Rn. 38; MüKo-StGB/Cramer § 257 Rn. 31, § 258 Rn. 55; ders. NStZ 2000, 246, 247.

⁴⁷ Stree JuS 1976, 137, 140 f.

⁴⁸ Amelung JR 1978, 227, 228.

⁴⁹ Zu dieser Amelung JR 1978, 227, 229 ff.; anderer Meinung pauschal Cramer NStZ 2000, 246, 247.

durch das Angehörigenprivileg tolerierte Strafvereitelung sich nicht ohne gleichzeitige Begünstigung (also durch gleichzeitige Vorteilssicherung) erreichen lässt⁵⁰. Nur dann nötigt die in § 258 VI StGB umschriebene Drucksituation den Täter zugleich zur Begehung einer Begünstigung⁵¹.

Da aus dem Sachverhalt nichts dafür ersichtlich ist, dass E ein anderer Weg, in dem nicht zugleich eine (oben unterstellte) Hilfeleistung in Vorteilssicherungsabsicht gelegen hätte, zur Bewahrung des A vor Strafverfolgung zur Verfügung stand, ist A im Fall – jedenfalls wegen einer Erstreckung des Angehörigenprivilegs aus § 258 VI StGB auf § 257 I StGB – nicht aus § 257 I StGB strafbar.

VII. Strafbarkeit der E aus § 145 d II Nr. 1 StGB

(-), da E in Bezug auf die Falschheit des von ihr unterbreiteten Alibis nicht wider besseres Wissen, also mit *dolus directus* 2. Grades handelte.

VIII. Strafbarkeit von C und D aus §§ 164, 25 II StGB

1. Behörde (+), die Staatsanwaltschaft ist zur Entgegennahme von Anzeigen (auch anonymen) zuständig⁵².

2. Verdächtigen (+), C und D haben A der Begehung einer besonders schweren Brandstiftung beschuldigt.

3. Falschheit der Verdächtigung? Problematisch ist, ob die von C und D vorgebrachte Beschuldigung objektiv falsch ist; das Erfordernis der Falschheit als objektives Tatbestandsmerkmal ergibt sich aus der den subjektiven Tatbestand kennzeichnenden Wendung „wider besseres Wissen“. Die Frage, wie es sich auswirkt, dass A zwar zur besonders schweren Brandstiftung angestiftet hat, nicht aber, wie von C und D behauptet, die Tat selbst und eigenhändig als Täter begangen hat, stellt sich unabhängig von dem zwischen der vom BGH vertretenen sog. Beschuldigungstheorie⁵³, nach der es darauf ankommt, ob die Beschuldigung im Ergebnis zutrifft, und der sog. Unterbreitungstheorie⁵⁴, wonach es unbesehen des Ergebnisses auf die Falschheit nur der unterbreiteten Verdachtsmaterials ankommt⁵⁵, bestehenden Streits über den Falschheitsbegriff. Wer für die Falschheit nur auf die Unwahrheit des unterbreiteten Tatsachenmaterials abstellt und sich dafür maßgeblich auf den § 164 StGB (auch) beizulegenden Zweck des Schutzes des Einzelnen vor unbegründeten staatlichen Zwangsmaßnahmen stützt⁵⁶, der wird den A – der ja immerhin zu der ihm zu Unrecht vorgeworfenen Haupttat angestiftet hat – auch vor nur tatsächmäÙig unbegründeter Denunziation durch C und D schützen und damit die Falschheit der Verdächtigung bejahen müssen. Wer dagegen maßgeblich auf die Wahrheit im Ergebnis abstellt, muss ebenfalls die Falschheit der Verdächtigung annehmen; denn zur Last fällt A ja Anstiftung zur besonders schweren Brandstiftung und nicht täterschaftliche Brandstiftung. Dass C und D dem A somit ein gänzlich anderes Geschehen unterstellt haben, dürfte für die herrschende Meinung entscheidend sei, welche bei im Kern zutreffenden Behauptungen für die Frage der Falschheit

⁵⁰ Fischer § 258 Rn. 21; Geppert Jura 1980, 327 (332); Mitsch BT II/1, § 9 Rn. 62; Schönke/Schröder/Stree § 258 Rn. 39.

⁵¹ Amelung JR 1978, 227 (233).

⁵² Fischer § 164 Rn. 8.

⁵³ BGH NJW 1988, 81; OLG Köln NJW 1952, 117; Schilling GA 1984, 345 (371 f.).

⁵⁴ NK/Vormbaum § 164 Rn. 54; MüKo-StGB/Zopfs § 164 Rn. 34; Deutscher JuS 1988, 526 (527 ff.); Otto Jura 2000, 217.

⁵⁵ Bezeichnung nach Küper BT, 7. Aufl. 2007, S. 346.

⁵⁶ Vgl. auch Hefendehl Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, S. 326 f., der von einem „wechselseitigen Anerkennungsverhältnis“ zwischen der Rechtspflege und ihren Interaktionspartnern spricht, aber auch die „rein tatsächliche Funktionsfähigkeit der Rechtspflege“ als von § 164 StGB geschützt ansieht.

darauf abstellt, ob die zusätzlich oder anstatt der zutreffenden behaupteten Tatsachen zu einer „Charakterveränderung“ der wirklich begangenen Tat führen, ob sich die Verdächtigung nunmehr „in der Hauptsache als falsch“ darstellt oder im „wesentlichen Inhalt als unrichtig“ erweist⁵⁷ – C und D haben ein gänzlich anderes Geschehen im Sinne eines nicht identischen Lebenssachverhalts behauptet, das auch rechtlich einen anderen Charakter trägt. Die von C und D vorgebrachte Beschuldigung ist mithin falsch, der objektive Tatbestand der §§ 164, 25 II StGB erfüllt.

4. C und D handelten vorsätzlich und im Hinblick auf die Falschheit ihrer Verdächtigung wesentlich, mithin wider besseres Wissen.

5. RW und Schuld unterliegen keinen Bedenken; auch findet der persönliche Strafaufhebungsgrund des § 258 V StGB keine Anwendung auf § 164 StGB⁵⁸. C und D sind damit strafbar aus § 164 I StGB. Auf das gemäß § 145 d I a.E. StGB formell subsidiäre Vortäuschen einer Straftat muss daher nicht eingegangen werden.

IX. Strafbarkeit von C und D gemäß §§ 187, 25 II

(-), da die mitgeteilte Tatsache, dass A eine schwere Brandstiftung täterschaftlich begangen hat, von der Tatsache, dass A zu einer besonders schweren Brandstiftung angestiftet hat, im Hinblick auf den von § 187 intendierten Schutz vor Ehrverletzungen nicht in derart erheblicher Weise (nachteilig) abweicht, dass sie als im Tatsachenkern unwahr anzusehen wäre.

Dritter Tatkomplex: Vor Gericht

I. Strafbarkeit des X gemäß § 154 I wegen seiner beeideten Falschaussage

1. Tatbestandsmäßigkeit: X hat seine objektiv falsche Aussage vor einer zur Eidesabnahme zuständigen Stelle beeidet. Umstritten ist jedoch, wie sich ein Vereidigungsverbot – hier: der bei R hinsichtlich X bestehende Verdacht der Tatbeteiligung, § 60 Nr. 2 StPO – bei einer tatsächlich erfolgten Vereidigung auswirkt. Ganz überwiegend wird davon ausgegangen, dass gleichwohl tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft ein Meineid begangen wurde, der objektive Verstoß gegen Verfahrensvorschriften – wie z.B. Vereidigung trotz Verdachts der Teilnahme (§ 60 Nr. 2 StPO) – nur strafmildernd auswirken kann⁵⁹. Dem wird teilweise entgegengehalten, der Eid solle den Wahrheitsgehalt einer Aussage unterstützen und glaubwürdigkeitserhöhend wirken; lägen die Meineidsvoraussetzungen nicht vor, so könne eine Erschütterung des Bedürfnisses der erhöhten Glaubwürdigkeit aber gar nicht stattfinden. Richtig dürfte die herrschende Meinung sein, die mit der Formalisierung des Eides argumentiert und auf die gleichwohl – unabhängig vom Vorliegen der Vereidigungsvoraussetzungen – faktisch erhöhte Glaubwürdigkeit einer beeideten Falschaussage abstellt. Tatbestandsmäßigkeit danach (+), X hat vorsätzlich eine falsche Aussage getätigt und diese beeidet.

2. An Rechtswidrigkeit und Schuld bestehen keine Zweifel.

3. X ist somit strafbar wegen Meineides gemäß § 154 I. Hinter den Meineid tritt die mitverwirklichte uneidliche Falschaussage zurück.

4. Strafmilderung wegen Aussagenotstandes gemäß § 157 I StGB? Diese ließe sich erwägen, wenn X den Meineid geleistet hätte, um von sich die Bestrafung wegen einer Straftat abzuwenden. In Frage kommt dabei hier nur die Strafbarkeit wegen der vor der 15-minütigen Pause getätigten uneidlichen Falschaussage. Indes ist § 157 I ausgeschlossen, wenn sich

⁵⁷ So mit unterschiedlichen Formulierungen RGSt 13, 12, 13; RGSt 15, 391, 395; BGH JR 1953, 181; BGH bei *Dallinger* MDR 1956, 270; zusammenfassend MüKo-StGB/Zopfs § 164 Rn. 35.

⁵⁸ MüKo-StGB/*Cramer* § 258 Rn. 54; vgl. auch BayObLG NJW 1978, 2563 (zu § 145 d StGB).

⁵⁹ Vgl. etwa BGHSt 8, 157; BGH NSTz 2004, 97.

die Absicht, sich selbst einer Bestrafung zu entziehen, auf *dieselbe* Aussage bezieht⁶⁰. Wenn also im selben Verfahren eine uneidliche Falschaussage – die des X vor der Sitzungsunterbrechung – durch die Beeidigung zu einem Teil des Meineids wird, fehlt es an einer vorangegangenen strafbaren Handlung⁶¹. Ebenso wenig kann auf die vorherige Zusage der Falschaussage abgestellt werden, da dies eine bloße Vorbereitungshandlung darstellt; nur wenn mit der Zusage der Falschaussage bereits ein strafbares Deliktsstadium erreicht wurde – also bei Verbrechen (§ 30 StGB) –, besteht auch die Konfliktsituation, der § 157 I StGB Rechnung tragen will (und selbst dann kann der Täter durch bloße Nichterfüllung seiner Zusage nach § 31 StGB zurücktreten). Jedoch liegt wegen des Nichtvorliegens der Vereidigungsvoraussetzungen die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 154 II StGB sehr nahe.

II. Strafbarkeit des X gemäß § 258 I StGB

(+), weil A freigesprochen wurde. Zu § 154 StGB besteht Tateinheit, § 52 StGB.

III. Strafbarkeit des X gemäß § 257 I StGB

(-), weil X nicht in der Absicht handelte, dem A die Vorteile des Versicherungsbetruges zu erhalten.

IV. Strafbarkeit des A gemäß §§ 153, 26 StGB wegen der Herbeiführung der Aussage des X vor der Sitzungspause

1. TB, RW und Schuld unproblematisch (+).

2. Der Aussagenotstand gemäß § 157 StGB ist auf Teilnehmer der §§ 153, 154 StGB – wie vorliegend R – von vornherein nicht anzuwenden⁶², da diese sich bei der Anstiftungshandlung nicht in einer vergleichbaren Drucksituation befinden und § 157 I StGB nicht das Recht gibt, andere in eine strafbare Handlung zu verwickeln.

V. Strafbarkeit des A gemäß §§ 154, 27, 13 StGB wegen der Nichtverhinderung der Vereidigung des X

§ 154 StGB ist wie § 153 StGB ein eigenhändiges Delikt, weshalb eine täterschaftliche Begehung durch den Angeklagten A ausscheidet. Auch haben A und X vor der Verhandlung zu keinem Zeitpunkt an die Möglichkeit der Vereidigung des X gedacht und auch nach der Ankündigung durch den Vorsitzenden keinen Kontakt gehabt, so dass Anstiftung zum Meineid durch A nicht möglich ist. Da Anstiftung durch Unterlassen nach herrschender Meinung nicht möglich ist⁶³, fragt sich, ob die einzig denkbare Strafbarkeit, nämlich gemäß §§ 154, 27, 13 StGB Unterlassungsbeihilfe des A zum Meineid des X, vorliegt.

1. Voraussetzung hierfür ist das Bestehen einer Garantenstellung des A aus Ingerenz. Ob derjenige eine Garantenstellung unter dem Aspekt einer Unterlassungsbeihilfe zum Meineid innehat, der vorher zur uneidlichen Falschaussage angestiftet hat, ist streitig:

a. Früher hat die Rechtsprechung bereits bei unwahrem Bestreiten des Tatvorwurfs durch den Beschuldigten im Strafverfahren eine Garantenpflicht desselben zur Verhinderung einer Falschaussage eines Zeugen angenommen⁶⁴.

⁶⁰ Fischer § 157 Rn. 6.

⁶¹ BGHSt GrS 8, 301, 316, 319 f.; BGH NStZ-RR 2007, 40 f.

⁶² BGHSt 7, 2, 5.

⁶³ Vgl. Jescheck/Weigend AT, 5. Aufl. 1996, § 64 II 6; LK/Roxin 11. Aufl. 1992, § 26 Rn. 61; Sch/Sch/Cramer/Heine § 26 Rn. 5.

⁶⁴ BGH bei Dallinger MDR 1953, 272.

b. Diese Judikatur wurde zu Recht weitgehend als Überbleibsel der NS-Justiz aufgefasst⁶⁵, nach deren Verständnis der Angeklagte im Prozess Objekt des Verfahrens, nicht Subjekt mit eigenen Rechten war und daher stärker in der Wahrheitsfindung eingebunden wurde. In der Tat ist es rechtsstaatlich unerträglich, aus der Wahrnehmung eigener prozessualer Rechte, vorliegend der Zeugenbenennung, die Pflicht zur Verhinderung einer dem Angeklagten günstigen, wenn auch falschen Aussage zu folgern⁶⁶. Die heutige Rechtsprechung nimmt deshalb eine Garantenstellung aus Ingerenz nur noch an, wenn der Unterlassende die Aussageperson in eine prozessunangemessene, besondere Gefahr der Falschaussage gebracht hat⁶⁷. Eine solche prozessunangemessene Gefahr und damit eine Meineidverhinderungsgarantenstellung wurde insbesondere bejaht bei der Anstiftung eines Zeugen zur Falschaussage⁶⁸ – wie vorliegend.

c. Die wohl überwiegende Literatur lehnt eine Ingerenzgarantenstellung im Strafprozess grundsätzlich ab⁶⁹ und wendet die Unterlassungsgrundsätze nur an, wenn es in der Person des Aussagenden an der Freiverantwortlichkeit der Aussage fehlt⁷⁰. Danach wäre vorliegend eine Garantenstellung des A ausgeschlossen.

d. Zutreffend ist die Ansicht des herrschenden Schrifttums. Gegen eine Garantenstellung aus Ingerenz spricht zunächst, dass A einen Meineid nicht täterschaftlich begehen könnte, weil ihm als Angeklagten die von § 153 StGB pönalisierte abstrakt gefährliche Beeinträchtigung der Rechtspflege nicht möglich wäre. Wieso dann A auf einer niedrigeren Stufe, nämlich als Gehilfe, das Rechtsgut des § 154 StGB angreifen können soll, bleibt unerfindlich. Zudem lässt sich gerade im Strafverfahren, wo die prozessuale Wahrheitspflicht aus § 138 ZPO kein Pendant hat, die Pflichtwidrigkeit einer Zeugenbenennung in der Erwartung, der Zeuge werde falsch aussagen, kaum begründen⁷¹. Auch wenn man das im vorliegenden Fall, in dem der Zeugen zu einer uneidlichen Falschaussage angestiftet worden ist, anders sehen möchte, und darauf das Bestehen einer Ingerenzgarantenstellung stützt, so ergibt sich als weiteres Problem die Frage nach den aus der Ingerenzgarantenstellung resultierenden Pflichten („Schutzzweckzusammenhang“, „Garantenzweckzusammenhang“); schon prinzipiell ist nicht begründbar, dass mit der Anstiftung zur *uneidlichen* Falschaussage der Beschuldigte sich gerade im Hinblick auf die durch den Eid zu erzeugende erhöhte Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage und damit auf die erhöhte Gefährdung der Wahrheitsfindung pflichtwidrig verhalten hat. Das gilt selbstverständlich erst recht dann, wenn die Verteidigungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben oder – wie im Fall – gar ein Verteidigungsverbot bestand.

2. Richtigerweise war A somit nicht qua Garantenstellung dazu verpflichtet, den Meineid des X zu verhindern. Wer hingegen eine Garantenstellung des A annimmt⁷² und damit §§ 154, 27, 13 StGB bejaht, für den stellt sich die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zu §§ 153, 26 StGB. Der BGH hat in einem solchen Fall Tateinheit gemäß § 52 StGB angenommen⁷³.

⁶⁵ Welp Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, 1968, S. 310; ähnlich LG Göttingen NJW 1954, 73; krit. Scheffler GA 1993, 341 (347).

⁶⁶ Vgl. Scheffler, GA 1993, 341, 346: Es sei eine „petitio principii (...), dass das Verteidigungsrecht dem Angeklagten keinen Freibrief gebe, Straftaten zu begehen“.

⁶⁷ BGHSt 14, 230; 17, 323; BGH NStZ 1993, 489; OLG Hamm NJW 1992, 1977.

⁶⁸ LG Münster StV 1994, 134 f.; vgl. auch BGH NStZ 1993, 489.

⁶⁹ SK/Rudolphi Vor § 153 Rn. 52 f.; Schönemann Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte, 1971, 199 ff. (215: Die Konstruktion der durch Unterlassen begangenen Beihilfe sei „bar jeder Vernunft“).

⁷⁰ Sch/Sch/Lenckner Vorb. §§ 153 Rn. 38 f.; Welp Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, 1968, S. 308; wohl auch schon Maurach, DStR 1944, 1 (14 f.).

⁷¹ Scheffler GA 1993, 341 (349).

⁷² Zu weiteren Einwänden betreffend die Gebotenheit der Verhinderung der Zeugenaussage vor Vollendung bei gefahrbezüglicher vorheriger aktiver Anstiftung zur Falschaussage (§§ 136 a I, 243 IV StPO!) s. Scheffler GA 1993, 341 (354 f.).

⁷³ BGH NStZ 1993, 489.

VI. Strafbarkeit des A gemäß §§ 258, 26 StGB bzw. §§ 257, 26 StGB wegen der Herbeiführung der Aussage des X

(-), da für den Vortäter die Anstiftung zur selbstbegünstigenden Strafvereitelung nicht strafbar ist, arg. a fortiori § 258 V StGB et e contrario § 257 III 2 StGB⁷⁴; für eine (trotz Vortattäterschaft strafbare, vgl. § 257 III 2 StGB) Anstiftung zur Begünstigung gemäß §§ 257, 26 StGB fehlt es an einer tauglichen Haupttat in der Person des X.

Anmerkung: Die Konkurrenzen sind wenig problematisch, weshalb auf eine nähere Darstellung verzichtet wird.

⁷⁴ Vgl. Fischer § 258 Rn. 35.