

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH 3 StR 405/98, Beschluss v. 05.01.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

**BGH 3 StR 405/98 - Beschluss vom 5. Januar 1999 (LG Oldenburg)**

**Anforderungen an die Feststellungen im Urteil; Keine Erstreckung der Urteilsaufhebung bei Gesetzesänderung; Brandstiftung; Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion**

**§ 354 a StPO; § 357 StPO; § 263 StGB; § 265 StGB; § 306 StGB; § 308 StGB a.F.; § 308 StGB n.F.; § 311 StGB a.F.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revisionen der Angeklagten K. und A. wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 30. Dezember 1997, soweit es diese Angeklagten betrifft - unter Aufrechterhaltung der Feststellungen zu den äußeren Tatgeschehen - mit den Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen versuchter Anstiftung zum Versicherungsbetrug, wegen Anstiftung zum versuchten Versicherungsbetrug in zwei Fällen, wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Versicherungsbetrug und wegen Betruges in zwei Fällen sowie wegen versuchten Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Gegen den Angeklagten A. hat es wegen Anstiftung zum versuchten Versicherungsbetrug in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug und wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in Tateinheit mit Versicherungsbetrug und Beihilfe zum versuchten Betrug eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verhängt. 1

Hiergegen wenden sich die Angeklagten K. und A. mit ihren Revisionen, mit denen sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts geltend machen. Während sich die Verfahrensrügen der Angeklagten - soweit sie nicht schon wegen Verschweigens wesentlicher Verfahrensvorgänge unzulässig sind - jedenfalls als offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO erwiesen haben, führen die Sachrügen jeweils zur Aufhebung des Urteils. 2

**I.**

Nach den Feststellungen eröffnete der Angeklagte K. zusammen mit einem Verwandten des nichtrevidierenden Mitangeklagten D., der zunächst als Geschäftsführer fungierte, im August 1995 ein Lebensmittelgeschäft in L. 3

Am 9. August 1995 schloß D. im Einvernehmen mit dem Angeklagten K. einen Versicherungsvertrag ab, in dem die Ladeneinrichtung und der Warenbestand gegen Feuer versichert wurde. Die Versicherungssumme betrug insgesamt 500.000 DM. Nach anfänglich zufriedenstellenden Umsätzen kam es Anfang 1996 zu Umsatzeinbußen und finanziellen Schwierigkeiten. Der Mitangeklagte D. und sein Verwandter schieden im März 1996 aus dem Geschäftsbetrieb aus. Der Angeklagte K. war nunmehr alleiniger Geschäftsführer. Eine Übernahme des Geschäfts durch D. und den Angeklagten A. lehnte K. ab. 4

Auf dem Hintergrund andauernder finanzieller Schwierigkeiten kamen K. und der Mitangeklagte D. Mitte April 1996 überein, das Lebensmittelgeschäft in Brand zu setzen, um so an die Versicherungssumme von 500.000 DM für das Inventar und den Warenbestand zu gelangen, deren tatsächlicher Wert wesentlich geringer war. Der Angeklagte A. wurde in das Vorhaben eingeweiht, der anschließend zusammen mit D. in W. eine Tätergruppe wegen der geplanten Brandlegung mit Wissen des Angeklagten K. ansprach und für die Tatausführung gewann. 5

Der Angeklagte K. seinerseits fragte im Mai 1996 den ebenfalls nicht revidierenden Mitangeklagten Ö., ob dieser bereit 6

sei, das Lebensmittelgeschäft in Brand zu setzen. Dieser lehnte das Ansinnen jedoch ab.

Nachdem die W. Tätergruppe am 9. Mai 1996 ein zu dem Lebensmittelgeschäft gehörendes Transportfahrzeug in Brand gesetzt und der Angeklagte K. den diesbezüglichen Schaden von der Versicherung erstattet bekommen hatte, drängten K., A. und D. weiter auf die Brandlegung in dem Lebensmittelgeschäft. Es kam deshalb am 21. Mai 1996 zu einem Brandanschlag auf das Geschäft, der jedoch ebensowenig zu dem erhofften Erfolg führte, wie ein auf Betreiben des Angeklagten K. durch einen anderen Täter am 24. Juni 1996 ausgeführter Brandanschlag. Weder das Inventar noch das Gebäude geriet bei diesen beiden Vorfällen in Brand. Die hierdurch jeweils verursachten - geringen - Schäden machte der Angeklagte K. bei der Versicherung geltend, die auch zahlte.

Schließlich wurden in der Nacht vom 6. auf den 7. August 1996 auf Betreiben und unter eigenhändiger Mitwirkung der Angeklagten K. und A. von einem weiteren Täter in dem Lebensmittelgeschäft drei Rohrbomben deponiert und mit Zeitzündern versehen. Zwei der Bomben explodierten, wodurch Inventar und Warenbestand in Brand gesetzt wurden und erheblicher Sachschaden entstand. Das Gebäude geriet nicht in Brand. Welche konkreten Schäden verursacht wurden, und wie hoch die anschließend von dem Angeklagten K. bei der Versicherung geltendgemachten Schadenssumme war, teilen die Urteilsfeststellungen hingegen ebensowenig mit, wie die Eigentumsverhältnisse am Inventar, Warenbestand und Gebäude.

## II.

Das Landgericht hat die rechtliche Würdigung dieser festgestellten tatsächlichen Vorgänge allein an den Straftatbeständen des Versicherungsbetruges gemäß § 265 StGB a.F. und des Betruges gemäß § 263 StGB a.F. sowie des § 311 StGB a.F. ausgerichtet. Die Neufassung dieser Vorschriften durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 26. Januar 1998 (BGBl I S. 164), das am 1. April 1998 in Kraft getreten ist, nötigt zur Aufhebung des Urteils nicht nur in den Strafaussprüchen gegen beide Beschwerdeführer, sondern auch in den Schuldsprüchen.

1. § 265 StGB ist durch das 6. StrRG von einem Verbrechen in einen Vergehenstatbestand umgewandelt worden, dessen Verwirklichung nicht mehr mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, sondern mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht ist. Dies hat für den Schuldspruch des Urteils zur Folge, daß die Verurteilung des Angeklagten K. wegen versuchter Anstiftung zum Versicherungsbetrug entfallen muß, weil diese nicht mehr strafbar ist.

a) Soweit der Generalbundesanwalt die Auffassung vertritt, die versuchte Anstiftung des Angeklagten Ö. durch den Angeklagten K. im Mai 1996 zur Brandlegung in dem Lebensmittelgeschäft erfülle tateinheitlich die Voraussetzungen des Versuchs der Anstiftung zu einem Verbrechen der Brandstiftung gemäß § 308 StGB a.F. bzw. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB n.F., vermag der Senat dem nicht zu folgen. Für eine Umstellung des Schuldspruchs fehlen notwendige Feststellungen zum objektiven und subjektiven Tatbestand in dem angefochtenen Urteil. Hinsichtlich der Beschaffenheit des Gebäudes, in dem das Geschäft des Angeklagten untergebracht war, und der Eigentumsverhältnissen an diesem enthält das Urteil keinerlei Hinweise. Den Urteilsgründen kann auch nicht entnommen werden, ob der Angeklagte K. einen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Inbrandsetzung des Gebäudes umfassenden Vorsatz hatte, als er den Mitangeklagten Ö. veranlassen wollte, das Lebensmittelgeschäft anzuzünden. Solche Feststellungen fehlen auch für die weiteren Ereignisse am 21. Mai und 24. Juni 1996. Ebenso fehlen die erforderlichen Feststellungen hinsichtlich der subjektiven Seite des Angeklagten A., soweit seine Beteiligung an einer Brandstiftung durch Inbrandsetzen des Gebäudes in Betracht kommen könnte. Zwar finden sich in den Urteilsgründen vereinzelt Hinweise, die für einen Vorsatz i.S.d. § 308 StGB a.F. in Bezug auf das Gebäude sprechen könnten, wenn ausgeführt wird, daß es "zu einer Entzündung des Benzins und der beabsichtigten Inbrandsetzung des Gebäudes nicht kam" (UA S. 13) und auch bei dem späteren Vorfall "weder das Inventar noch das Gebäude in Brand gesetzt" wurde (UA S. 14); insoweit sind dem Urteil jedoch keine Tatsachen zu entnehmen, die die Feststellung eines solchen Brandstiftungsvorsatzes tragen könnten.

b) Soweit es naheliegend erscheint, daß der Angeklagte K. bei seinem Versuch, den Mitangeklagten Ö. zu einer Brandlegung zu veranlassen, jedenfalls eine versuchte Anstiftung zur Brandstiftung an den Warenvorräten in dem Geschäft gemäß § 308 Abs. 1 StGB a. F. und § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB n. F. begangen haben könnte, scheidet eine entsprechende Schuldspruchänderung auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen daran, daß beide Tatbestände auch insoweit voraussetzen, daß die in Brand zu setzenden Gegenstände "fremd" sind. Zu den Eigentumsverhältnissen an den Warenvorräten und dem Inventar des Geschäfts verhält sich das Urteil nicht. Zwar können diese etwa unter Eigentumsvorbehalt geliefert oder an Dritte sicherungsübereignet gewesen sein oder im Eigentum des Mitangeklagten D. gestanden haben; nicht auszuschließen ist aber, daß der Angeklagte K. Eigentümer war. Derartige, einer Schuldspruchänderung durch den Senat entgegenstehende Lücken weisen auch die Feststellungen zu den Geschehnissen am 21. Mai 1996, 24. Juni 1996 sowie am 7./8. August 1996 auf.

c) Wegen fehlender Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen kann der Schuldspruch wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion gemäß §§ 311 Abs. 1 StGB a.F., 308 Abs. 1 StGB n.F. ebenfalls nicht bestehen bleiben. Beide Tatbestände setzen voraus, daß entweder Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet werden. Ob eine oder beide dieser Tatbestandsalternativen erfüllt sind, vermag der Senat den auch insoweit unvollständigen Urteilsausführungen nicht zu entnehmen. Für den Angeklagten A. kann im Ergebnis nichts anderes gelten, da Gebäude, Inventar und Warenvorräte für ihn zwar ersichtlich "fremd" waren, wegen der nach den bisherigen Feststellungen unklaren Eigentumsverhältnisse zu seinen Gunsten jedoch von der Möglichkeit ausgegangen werden muß, daß der Angeklagte K. Eigentümer und mit der Gefährdung oder Zerstörung seines Eigentums einverstanden war, so daß je nach den Umständen des konkreten Einzelfalles, eine rechtfertigende Einwilligung in Betracht kommen kann, vgl. Cramer in Schönke/Schröder StGB 25. Aufl. § 311 Rdn. 13 i.V.m. § 310 b Rdn. 12).

2. Die Schuldsprüche der Angeklagten K. und A. wegen Anstiftung zum versuchten Versicherungsbetrug, wegen Betruges in zwei Fällen und versuchten Betruges sowie wegen Anstiftung zum versuchten Versicherungsbetrug in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug und wegen Tateinheitlich mit §§ 265, 311 StGB a.F. begangener Beihilfe zum versuchten Betrug können auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen gleichfalls nicht bestehen bleiben.

Zwar ist der Versicherungsbetrug (jetzt: Versicherungsmißbrauch) auch nach neuem Recht ebenso wie dessen Versuch (§ 265 Abs. 1 und 2 StGB n. F.) strafbar; jedoch ist § 265 StGB n.F. in einen gegenüber § 263 StGB formell subsidiären Vergehenstatbestand umgewandelt worden. Deshalb wird der neue Tatrichter zu prüfen haben, ob der Angeklagte K. sich in den Fällen II 3 und 4 der Urteilsgründe nur wegen Betruges (in einem besonders schweren Fall) und der Angeklagte A. sich im Fall II 3 der Urteilsgründe nur der Beihilfe zum Betrug (in einem besonders schweren Fall) und im Fall II 5 neben § 311 StGB a.F., § 308 StGB n.F. nur der Beihilfe zum versuchten Betrug (in einem besonders schweren Fall) schuldig gemacht hat. Eine solche Wertung liegt um so näher, als die Herabstufung des Versicherungsbetruges zu einem Vergehen dadurch ausgeglichen wird, daß das Vortäuschen eines Versicherungsfalles durch Inbrandsetzen zu einem Regelbeispiel eines besonders schweren Falles des Betruges mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren in § 263 Abs. 3 Nr. 5 StGB n.F. umgewandelt worden ist, das nach den Intentionen des Gesetzgebers den wesentlichen Regelungsgehalt des § 265 StGB a.F. übernehmen soll (vgl. Bericht des Rechtsausschusses vom 13. November 1997 - BTDrucks. 13/9064 S. 18).

3. Die Sache bedarf daher hinsichtlich der Angeklagten K. und A. insgesamt neuer rechtlicher Bewertung. Die Feststellungen zu den objektiven Geschehensabläufen werden von der infolge der Gesetzesänderung durch das 6. StrRG fehlerhaften rechtlichen Würdigung nicht berührt und können bestehen bleiben; ergänzende Feststellungen zu dem objektiven Tatgeschehen durch den neuen Tatrichter werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

Eine Erstreckung der Urteilsaufhebung auf die Mitangeklagten D. und O., die keine Revision eingelegt haben, kommt nicht in Betracht, da § 357 StPO den Fall nachträglicher Gesetzesänderung, die vom Revisionsgericht gemäß § 354 a StPO zu beachten ist, nicht erfaßt (vgl. BGHSt 20, 77 f.; 41, 6 f.).