

Lösung

Aufgabe I

Strafbarkeit des A

I. Brandstiftung, § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Das Wohnhaus ist ein Gebäude. Da es im Alleineigentum der E steht, ist es für A fremd. A hat das Haus in Brand gesetzt.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt. Eine (mutmaßliche) Einwilligung der E liegt nicht vor.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Schwere Brandstiftung, § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Das Haus ist ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient. Die Wohnungseigenschaft ist nicht durch Entwidmung aufgehoben worden. Die Abwesenheit der E und der Kinder ist für die Erfüllung des Tatbestandes irrelevant.

A hat das Gebäude in Brand gesetzt.

Auf Gefährdung von Personen durch die Tat kommt es nicht an.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Besonders schwere Brandstiftung, § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

A hat den objektiven Tatbestand des § 306 a StGB erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) A könnte in der Absicht gehandelt haben, durch die Brandstiftung eine andere Straftat zu ermöglichen.

Die andere Straftat muss nicht unbedingt eine eigene Tat des Täters sein. Auch die Tat eines Dritten kommt in Betracht.

aa) Eigene Tat des A : Versicherungsmissbrauch, § 265 StGB, Sachbeschädigung, § 303 StGB

(1) Zu prüfen ist, ob der Versicherungsmissbrauch, den A durch die Brandstiftung möglicherweise in Bezug auf die Gebäudeversicherung begehen wollte, eine „andere Straftat“ iSd § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB ist.

Dazu BGHSt 51, 236 (239) :

„Dieses Delikt stellt indes schon bei wortsinngerechter Auslegung des § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB keine von der schweren Brandstiftung (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) abgrenzbare andere Straftat dar, die der Angeklagte durch die Brandlegung zu ermöglichen trachtete. Der Angeklagte hat durch die Brandlegung keine andere Straftat ermöglicht, sondern durch eine Handlung gleichzeitig zwei Straftaten begangen. Durch das Inbrandsetzen des versicherten Gebäudes hat er sowohl den objektiven Tatbestand des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB als auch denjenigen des § 265 Abs. 1 StGB verwirklicht. Tathandlung und Tatobjekt der schweren Brandstiftung und des Versicherungsmissbrauchs zu Lasten der Gebäudeversicherung stimmen deckungsgleich überein; mit der durch die Brandlegung bewirkten Zerstörung des Gebäudes war auch der Versicherungsmissbrauch vollendet. Allein der Umstand, dass der Angeklagte aufgrund seiner Tatmotivation durch seine einheitliche Tathandlung nicht nur das Schutzgut des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB, sondern auch dasjenige des § 265 Abs. 1 StGB angriff, reicht zur Verwirklichung des § 306 b Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB nicht aus.“

(2) Zu prüfen ist des weiteren, ob die Sachbeschädigung bezüglich des Inventars sowie der Versicherungsmissbrauch, den A durch die Brandstiftung möglicherweise in Bezug auf die Hausratsversicherung begehen wollte, eine „andere Straftat“ iSd § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB ist.

Dazu BGHSt 51, 236 (240) :

„Die Anwendbarkeit des § 306 b Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB folgt hier auch nicht daraus, dass der Angeklagte nicht nur das Gebäude, sondern gezielt auch das darin befindliche Inventar in Brand setzte, um seiner Ehefrau Leistungen aus der Hausratsversicherung zu verschaffen.

Zwar hat er durch die Brandlegung nicht nur eine schwere Brandstiftung, sondern auch (bezogen auf die Gegenstände des Inventars) einen Versicherungsmissbrauch und Tateinheitlich eine Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) begangen. Diese Beschädigung oder Zerstörung der zum Inventar zählenden Sachen stellt auch einen weitergehenden, von § 306 a StGB nicht erfassten Erfolg dar. Indes macht der Umstand, dass die Inbrandsetzung des Wohngebäudes auch als Tatmittel zur Zerstörung des Inventars diente, die Sachbeschädigung im Verhältnis zur schweren Brandstiftung nicht zu einer anderen Straftat im Sinne des § 306 b Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB. Da sich die Tathandlung des Angeklagten auf die Inbrandsetzung des Gebäudes beschränkte und hieran zur Zerstörung des Inventars keine andere Tathandlung anknüpfen sollte, rechtfertigt der von ihm erstrebte, über § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB hinausgehende Taterfolg nicht die Annahme, es lägen zwei Straftaten vor, von denen nach der Vorstellung des Angeklagten die eine durch die andere ermöglicht werden sollte. Vielmehr hat der Angeklagte durch eine einheitliche Handlung den Taterfolg sowohl der schweren Brandstiftung als auch der Sachbeschädigung herbeiführen wollen und herbeigeführt.“

bb) Eigene Tat des A bzw. Tat der E : Betrug, § 263 StGB bzw. versuchter Betrug, §§ 263, 22 StGB

Dazu BGHSt 51, 236 (238) :

„Entscheidend ist vielmehr, dass A keinen Betrug zum Nachteil der betroffenen Versicherer beabsichtigt hat. In der geplanten Inanspruchnahme der Versicherung lag weder ein Betrug durch die Ehefrau noch ein Betrug durch den Angeklagten in mittelbarer Täterschaft. Da E in sein Vorhaben nicht eingeweiht war und A ersichtlich auch nicht als deren Repräsentant im versicherungsrechtlichen Sinne angesehen werden kann, dessen Verhalten sie sich zurechnen lassen muss, war die Versicherung zum Eintritt verpflichtet. A hat dementsprechend nicht beabsichtigt, dem Gebäudeversicherer einen rechtswidrigen Vermögensnachteil zuzufügen und sich oder seine Ehefrau zu Unrecht zu bereichern. Entsprechendes gilt für die Hausratversicherung. Auch insofern ergeben die Urteilsgründe keinen Anhaltspunkt, dass A eine betrügerische Inanspruchnahme des Versicherers durch seine Ehefrau beabsichtigte. Diese kannte seinen Tatplan nicht. Sie konnte daher die Hausratversicherung berechtigt in Anspruch nehmen; denn sie musste sich das Verhalten ihres Ehemannes nicht zurechnen lassen, da allein seine Mitobhut über die gemeinsame Wohnung zur Annahme einer Repräsentantenstellung im versicherungsrechtlichen Sinne nicht genügte und sonstige Umstände, die seine Stellung als Repräsentant hätten begründen können, fehlen.“

An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass A einen Teil des Inventars nicht durch Feuer vernichten, sondern durch C und D entwenden lassen wollte. Denn da das Inventar auch gegen Diebstahl versichert ist, hätte E gegen die Versicherung auch wegen Entwendung der Sachen einen Anspruch auf Leistung. Dass sie gutgläubig der Versicherung angeben würde, alle versicherten Sachen seien bei dem Brand zerstört worden, könnte zwar als dem A im Wege der mittelbaren Täterschaft zurechenbare Täuschung qualifiziert werden. An dem Vermögensschaden und einer ungerechtfertigten Bereicherung der E würde es aber gleichwohl fehlen.

A hatte also nicht die Absicht, durch die schwere Brandstiftung eine andere Straftat zu ermöglichen.

3. Ergebnis

A hat sich nicht aus § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Haus und Inventargegenstände, die im Eigentum der E stehen, sind für A fremde Sachen.

A hat diese Sachen durch die Brandlegung zerstört.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Zerstörung von Bauwerken, § 305 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Das Wohnhaus ist ein Gebäude. Da das Haus der E gehört, steht es in fremdem Eigentum.

A hat das Haus ganz zerstört.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus § 305 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VI. Versicherungsmißbrauch, § 265 Abs. 1 StGB (durch Inbrandsetzung des Gebäudes)

1. Objektiver Tatbestand

Das Wohnhaus und das Inventar sind gegen Untergang, Beschädigung usw. versicherte Sachen.

A hat diese Sachen zerstört.

2. Subjektiver Tatbestand

a) A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) A handelte in der Absicht, der E – also „einem Dritten“ – Leistungen aus der Wohngebäude- und aus der Hausratversicherung zu verschaffen. Unerheblich ist, dass E auf diese Leistungen gegen die Versicherungsunternehmen einen Anspruch hat.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus § 265 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VII. Versuchte Anstiftung zum schweren Bandendiebstahl, §§ 244 a Abs. 1, 30 Abs. 1 StGB

1. Vollendete Anstiftung zum schweren Bandendiebstahl liegt nicht vor, weil C und D nicht einmal zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt (§ 22 StGB) haben. Es fehlt also an der Haupttat.

2. Schwerer Bandendiebstahl ist ein Verbrechen iSd § 12 Abs. 1 StGB. Daher ist der Versuch der Anstiftung mit Strafe bedroht, § 30 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

A müsste den Vorsatz gehabt haben, eine Tat zu begehen, die den objektiven Tatbestand der Anstiftung zum schweren Bandendiebstahl erfüllt.

A wollte, dass C und D Sachen aus dem Haus entwenden. Diese Sachen sind fremde bewegliche Sachen. Sie standen trotz vorübergehender Abwesenheit auch im Mitgewahrsam der E. Das Einverständnis des A würde daher der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ (Bruch fremden Gewahrsams, Begründung neuen Gewahrsams) nicht entgegenstehen. A wollte des weiteren, dass C und D mit Zueignungsabsicht handeln.

C und D würden auch die qualifizierenden Tatbestandsmerkmale des § 244 a Abs. 1 StGB erfüllen, wenn sie die Tat begingen. Auch darauf richtete sich der Vorsatz des A.

Allerdings ist fraglich, ob die qualifizierenden Merkmale „Bandenmitgliedschaft“ und „gewerbsmäßig“ hier berücksichtigt werden dürfen. Denn bei beiden Merkmalen handelt es sich um besondere persönliche strafschärfende Merkmale iSd § 28 Abs. 2 StGB. Zumindest bezüglich der Gewerbsmäßigkeit ist das unumstritten. Durch die Erfüllung dieser Merkmale wird die Verbrechenqualität der Haupttat begründet. Denn Diebstahl gem. § 242 StGB und schwerer Diebstahl gem. § 244 StGB sind nur Vergehen. Da A diese beiden Merkmale selbst nicht erfüllt, ist fraglich, ob die Anwendung des § 30 Abs. 1 StGB darauf gestützt werden kann, dass C und D diese beiden vergebensbegründenden Merkmale erfüllt hätten.

Der BGH hat das in einer Entscheidung zu § 263 Abs. 5 StGB (BGHSt 53, 174 ff.) bejaht. Verbrechencharakter müsse die Tat nur in der Person des Haupttäters (des Angestifteten) haben. Der Anstifter brauche die Merkmale, die aus der Tat ein Verbrechen machen, nicht selbst zu erfüllen.

Konsequente Anwendung des § 28 Abs. 2 StGB hat hingegen zur Folge, dass es auf die Person des Anstifters ankommt und dieser selbst die persönlichen Merkmale erfüllen muss, die aus dem Vergehen ein Verbrechen machen. Es ist nicht einzusehen, dass A auf Grund § 28 Abs. 2 StGB nur wegen Anstiftung zu § 242 oder § 244 StGB strafbar wäre, wenn C und D die Tat begangen hätten, er dagegen aus § 244 a StGB strafbar ist, wenn C und D die Tat nicht begehen.

Vorzugswürdig ist deshalb die Ansicht, die die Anwendung des § 30 Abs. 1 StGB verneint, wenn die Tat ein Verbrechen auf Grund besonderer persönlicher Merkmale ist, die zwar der Haupttäter erfüllt, die der Anstifter aber nicht erfüllt.

Wer dieser Ansicht folgt, kommt zu dem Ergebnis, dass sich A nicht aus §§ 244 a, 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

Wer der Ansicht des BGH folgt, muss die Prüfung fortsetzen :

4. Objektiver Tatbestand (unmittelbares Ansetzen)

Indem A dem C und dem D den Diebstahlsauftrag gab, setzte er unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Sofern man keinen fehlgeschlagenen Versuch annimmt, könnte man an einen strafbefreienden Rücktritt nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 StGB denken. Denn A hat am 25. 10. 2009 wohl gesehen, dass C und D noch nichts gestohlen haben. Möglicherweise hätte er die Vollendung noch herbeiführen könne, indem er bei C und D nachgefragt und sie eventuell erneut zur Tatbegehung aufgefordert hätte. Indem er dies unterließ, könnte er den Versuch, C und D zur Tatbegehung zu bestimmen, aufgegeben haben. Allerdings teilt der Sachverhalt dazu nichts mit. Deshalb ist eine Prüfung und abschließende Stellungnahme zu § 31 StGB nicht möglich.

8. Ergebnis

Nach Ansicht des BGH hat sich A aus §§ 244 a, 30 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Aufgabe II

Frage 1

Das Zeugnisverweigerungsrecht der S beruht auf § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

Als Stieftochter und leibliche Tochter der Ehefrau F ist S mit T nicht verwandt, sondern verschwägert. Es handelt sich um Verschwägerung ersten Grades in gerader Linie, weil S mit ihrer Mutter E im ersten Grad in gerader Linie verwandt ist. Die Schwägerschaft zwischen T und S wird durch die Ehe von T und E begründet.

Frage 2

Die Revision ist begründet, wenn das angefochtene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, § 337 StPO.

I. Vernehmung der K und der R als Zeugen.

1. Verstoß gegen § 250 StPO

Die Vernehmung der beiden Zeuginnen verstößt nicht gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz gem. § 250 StPO. Die Vernehmung der K und der R ersetzt nicht die Vernehmung der S. Die beiden Zeuginnen sagen über eigene Wahrnehmungen aus und zwar auch, soweit deren Gegenstand Aussagen der S sind.

2. Verstoß gegen § 252 StPO

Nach h. M. steht § 252 StPO auch der Vernehmung von Verhörspersonen entgegen. Nach der Rechtsprechung gilt dies jedoch nicht für die Vernehmung von Richtern (hier R). Jedenfalls die Vernehmung der K könnte gegen § 252 StPO verstoßen, da K nicht Richterin ist. S hat in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht.

Die Vernehmung könnte jedoch zulässig gewesen sein, weil S ausdrücklich zugestimmt hatte. Eine solche Zustimmung ist beachtlich. Sie steht nicht im Widerspruch zur Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts¹, weil diese ihren Grund auch darin haben kann, dass die Zeugin die Angaben, die sie schon im Ermittlungsverfahren gegenüber K und R gemacht hatte, nicht noch einmal in der Hauptverhandlung vor Gericht machen möchte². Daher hebt die Zustimmung der Zeugin S zu der Verwertung ihrer früheren Aussagen durch Vernehmung der Zeuginnen R und K das Verwertungsverbot auf³.

Ergebnis : Die Vernehmung der Zeuginnen K und R verletzte keine Gesetze.

II. Abspielen der Videoaufzeichnungen

Verstoß gegen § 250 StPO

Wie sich aus § 255 a Abs. 1 StPO ergibt, hat die Vorführung einer Videoaufzeichnung rechtlich dieselbe Qualität wie die Verlesung eines Vernehmungsprotokolls. Es handelt sich daher um einen Vorgang, dessen Rechtmäßigkeit nach § 250 StPO zu beurteilen ist.

Danach (§ 250 S. 2 StPO) ist es unzulässig, die Vernehmung der Zeugin durch Abspielen der Aufzeichnung zu ersetzen. Da keine der Ausnahmen in § 251 StPO und in § 253 StPO eingreifen⁴, kommt es darauf an, ob das Abspielen der Videoaufzeichnung eine

¹ BGHSt 45, 203 (206).

² BGHSt 45, 203 (207).

³ Ranft NJW 2001, 1305; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung § 252 Rn 16 a.

⁴ BGHSt 52, 148 (152).

Vernehmungsersetzung ist oder nicht. Es wäre keine Ersetzung, wenn die Videoaufzeichnung nur zum Zwecke des Vorhalts im Rahmen der Zeugenvernehmungen von K und R benutzt worden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall, da die Strafkammer ausdrücklich einen unmittelbar aus der betrachteten Aufzeichnung resultierenden Erkenntnisgewinn bezweckte⁵. Daher handelte es sich nicht um einen zulässigen Vorhalt, sondern um eine unzulässige Ersetzung der Vernehmung der S. Die Zustimmung der S kann nur eine Verletzung des § 252 StPO, nicht aber den Verstoß gegen § 250 StPO ausräumen⁶.

Da das angefochtene Urteil auf der Verletzung des § 250 StPO beruht, ist die Revision begründet.

⁵ BGHSt 52, 148 (151).

⁶ BGHSt 52, 148 (151).