



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 87/10

vom  
14. April 2010  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag hin - und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. April 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 6. November 2009 aufgehoben
  - a) soweit der Angeklagte im Fall II.1 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; der Schuldspruch wegen versuchter Anstiftung zur besonders schweren Brandstiftung entfällt,
  - b) im gesamten Strafausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung gemäß Nr. 1.b) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Anstiftung zu einer besonders schweren Brandstiftung (Einzelfreiheitsstrafe zwei Jahre und drei Monate) und wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung (Einsatzstrafe drei Jahre und drei Monate) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich die auf Verfahrensrügen und die Verletzung des sachlichen Rechts gestützte Revision des

Angeklagten. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Nach den Feststellungen versuchte der Angeklagte etwa eine Woche vor dem 1. Dezember 2005 vergeblich, einen Bekannten dazu zu bestimmen, gegen eine Belohnung von 5.000 Euro das von dem Angeklagten in einem Wohn- und Geschäftshaus betriebene Ladengeschäft niederzubrennen. Auf diese Weise wollte der Angeklagte unberechtigterweise in den Genuss von verschiedenen Versicherungsleistungen gelangen.

3           Am 1. Dezember 2005 legte der Angeklagte selbst in seinem Ladengeschäft Feuer. Die alsbald von Passanten alarmierte Feuerwehr konnte den Brand vor dem Übergreifen des Feuers auf wesentliche Gebäudeteile löschen und mehrere aufgrund der starken Rauchentwicklung hustende Personen aus dem Obergeschoss des Gebäudes evakuieren. Die planmäßig in Anspruch genommene Versicherungsgesellschaft verweigerte die Zahlung.

4           2. a) Diese Feststellungen tragen zwar den Schuldspruch wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung, nicht aber die zusätzliche Verurteilung wegen versuchter Anstiftung zu einer besonders schweren Brandstiftung. Durch § 30 StGB werden einzelne Vorbereitungshandlungen wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit unter Strafe gestellt; für eine Verurteilung nach § 30 StGB ist indes dann kein Raum mehr, wenn nach einer versuchten Anstiftung der Auffordernde selbst das Verbrechen begeht oder zu begehen versucht, zu dem er einen anderen vergeblich zu bestimmen versucht hat (BGHSt 8, 38 ff.; BGHR StGB § 30 Abs. 1 Satz 1 Konkurrenzen 3 und 6). Die versuchte Anstiftung tritt dann als mitbestrafte Vortat zurück, der diesbezügliche Schuldspruch

entfällt, ohne dass es insoweit eines Freispruchs bedarf (BGHR aaO Konkurrenzen 2 und 3 vgl. auch Rissing-van Saan in LK, 12. Aufl. vor § 52 Rdn. 150 m.w.N.).

5            b) Die teilweise Aufhebung des Schuldspruchs führt auch zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Anregung des Generalbundesanwalts, die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten als Einzelstrafe für die versuchte besonders schwere Brandstiftung festzusetzen, folgt der Senat nicht. Zwar wird der Unrechtsgehalt der versuchten Anstiftung von der Verurteilung wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung mit erfasst und ist dort im Rahmen der Strafzumessung mit zu berücksichtigen (vgl. BGHR aaO Konkurrenzen 2 und 3). Allerdings vermag der Senat angesichts der Höhe der verhängten Einzelstrafen nicht sicher auszuschließen, dass die Strafkammer bei richtiger Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses eine niedrigere Freiheitsstrafe als vier Jahre und neun Monate für die allein auszurteilende versuchte besonders schwere Brandstiftung verhängt hätte.

6            Der Aufhebung von Feststellungen zur Strafzumessung bedarf es nicht. Der neue Tatrichter hat lediglich eine neue Bewertung vorzunehmen. Ergänzende, nicht widersprechende Feststellungen zur Strafe sind möglich.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Appl

Schmitt