



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

3 StR 408/00

vom

14. März 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Anstiftung zur schweren Brandstiftung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom  
14. März 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Kutzer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Winkler,  
Pfister,  
von Lienen,  
Becker  
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 29. Juni 2000 dahin abgeändert, daß der Teilfreispruch des Angeklagten entfällt.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Anstiftung zur schweren Brandstiftung (§ 306 Nr. 2, § 26 StGB a.F.) zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt; von dem Vorwurf der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen der schweren Brandstiftung (§§ 30, 306 Nr. 2 StGB a.F.) hat es den Angeklagten freigesprochen. Die Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich allein gegen den Teilfreispruch und die sich aus ihm ergebende Kostenfolge. Sie ist der Auffassung, daß es eines Teilfreispruchs nicht bedürfe. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Nach den Feststellungen, die bereits in der ersten Entscheidung des Senats in dieser Sache (BGH NStZ 2000, 197) aufrechterhalten worden und zur bindenden Grundlage des neuen Urteils des Landgerichts geworden sind, hat der Angeklagte Anfang 1998 zwei Personen anzustiften versucht, sein in einem auch zu Wohnzwecken dienenden Haus gelegenes Ladenlokal in Brand zu setzen. Die Brandlegung scheiterte an der Verhaftung eines der Angesprochenen im Februar 1998. Danach beschloß der Angeklagte, sein Vorhaben durch einen anderen in die Tat umsetzen zu lassen. Er konnte eine unbekannt

gebliebene Person dafür gewinnen, die daraufhin am 14. April 1998 das Ladenlokal in Brand setzte.

Das Landgericht hat auch in der zweiten Hauptverhandlung nicht klären können, ob die Anstiftungshandlung des Angeklagten zu der Brandlegung vom 14. April 1998 erst nach dem Inkrafttreten des 6. StrRG (1. April 1998) beendet war, und deshalb auf die Tat unter Zugrundelegung des Zweifelssatzes zutreffend das - wegen des veränderten Tatbestands der besonders schweren Brandstiftung hier mildere - alte Recht angewandt. Es hat auch nicht die Gewißheit erlangen können, daß der Angeklagte - wofür es Anhaltspunkte gab (vgl. BGH NStZ 2000, 197) - an der Brandlegung als Mittäter beteiligt war, und ihn deshalb ebenfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes als Anstifter verurteilt.

Bei der Entscheidung über die Konkurrenz zwischen den beiden festgestellten Taten des Angeklagten ist das Landgericht in umgekehrter Anwendung des Zweifelssatzes von der Mittäterschaft des Angeklagten bei der Brandlegung ausgegangen und hat zutreffend Subsidiarität zwischen der bloß versuchten Anstiftung und einer anschließenden täterschaftlichen Brandlegung angenommen (vgl. BGH, Urt. vom 15. Mai 1992 - 3 StR 419/91 [insoweit in BGHSt 38, 291 nicht abgedruckt]; BGH, Beschl. vom 27. Februar 1998 - 3 ARs 14/97; BGH NStZ 2000, 197; offengelassen in BGHSt 44, 91 [= NJW 1998, 2684]).

Bei dieser Lage kommt ein (Teil-)Freispruch aus Rechtsgründen nicht in Betracht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß die zugelassene Anklage die - in Wirklichkeit subsidiäre - versuchte Anstiftung als rechtlich selbständige Tat gewertet hatte. Der Angeklagte hat die strafbare versuchte Anstiftung begangen. Diese wird nur deswegen nicht in den Schuldspruch aufgenommen,

weil ihr Unrechtsgehalt von der Verurteilung wegen der nachfolgenden Tat mit erfaßt wird (vgl. BGHR StGB § 30 I 1 Konkurrenzen 2; BGH NJW 1992, 2903, 2905). Damit ist die Anklage erschöpft.

Der Senat hat deshalb den Teilfreispruch aufgehoben. Damit entfällt der auf ihm beruhende Teil der Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil.

Kutzer

Winkler

Pfister

von Lienen

Becker