



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 63/16

vom
30. März 2016
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: versuchter besonders schwerer Brandstiftung u.a.
zu 2.: Anstiftung zur Brandstiftung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 30. März 2016 gemäß § 46, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Der Antrag des Angeklagten F. , ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen zu gewähren (Schriftsatz des Rechtsanwalts Ko. vom 20. Januar 2016), wird als unzulässig verworfen.
2. Auf die Revision des Angeklagten A. wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 20. Oktober 2015, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

3. Die Revision des Angeklagten F. gegen das vorbezeichnete Urteil wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte der Anstiftung zur Brandstiftung in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug und zur versuchten schweren Brandstiftung schuldig ist.

Der Angeklagte F. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen Brandstiftung in Tateinheit mit versuchter besonders schwerer Brandstiftung unter Einbeziehung einer anderweit verhängten Strafe zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und vier Monaten und wegen Betrugs zu der Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Den Angeklagten F. hat es wegen „tateinheitlich begangener Anstiftung zu einer in Tateinheit mit versuchter schwerer Brandstiftung begangenen Brandstiftung und zu einer Beihilfe zum Betrug“ zu der Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Den Mitangeklagten Ra. hat das Schwurgericht wegen tateinheitlich begangener Anstiftung zur Brandstiftung und Beihilfe zum Betrug zu der Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten, den Mitangeklagten W. wegen tateinheitlich begangener Brandstiftung und Beihilfe zum Betrug zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die Revisionen der Angeklagten Ra. und W. hat der Senat mit gesondertem Beschluss vom heutigen Tage als unbegründet verworfen.

2 Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten A. hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Das ebenfalls auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel des Angeklagten F. führt lediglich zu einer Änderung des Schuldspruchs.

A.

3 Die Revision des Angeklagten A. hat mit der Rüge Erfolg, ihm sei das letzte Wort nicht erteilt worden (§ 258 Abs. 2, 3 StPO).

I.

4 Dem liegt Folgendes zugrunde:

5 Nach Schluss der Beweisaufnahme gestaltete sich der weitere Verfah-
6 rens gang ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls vom 20. Oktober 2015
7 wie folgt:

8 „Die Staatsanwaltschaft und sodann die Verteidiger erhielten zu ihren
9 Ausführungen und Anträgen das Wort. Die Hauptverhandlung wurde auf An-
10 ordnung des Vorsitzenden um 10:31 Uhr während des Schlussvortrages des
11 Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft unterbrochen und nach erneutem
Aufruf der Sache um 10:52 Uhr fortgesetzt. Der Sitzungsvertreter der Staats-
anwaltschaft setzte seinen Schlussvortrag fort. Er beantragte Folgendes:

betreffend A. für die Brandstiftung sechs Jahre und sechs Monate
Freiheitsstrafe, für den Betrug unter Einbeziehung der Verurteilung des Amts-
gerichts Essen vom 29.01.2014 drei Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe.

betreffend F. : fünf Jahre und neun Monate Freiheitsstrafe,

betreffend Ra. : fünf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe,

betreffend W. : fünf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe.

11 Ferner beantragte der Vertreter der Staatsanwaltschaft Haftfortdauer be-
treffend alle Angeklagten. ...

- 12 Sodann erhielten die Verteidiger zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort. Rechtsanwältin Dr. L. beantragte: Freispruch und für den Fall einer Verurteilung den Haftbefehl außer Vollzug zu setzen. Verteidiger Rechtsanwalt E. beantragte: Freispruch. Der Angeklagte A. hatte das letzte Wort. Der Angeklagte wurde befragt, ob er selbst noch etwas zur Verteidigung anzuführen habe. Er erklärte: Ich schließe mich den Ausführungen meiner Anwälte an.
- 13 Rechtsanwalt R. beantragte, den Angeklagten F. freizusprechen und den Haftbefehl des Amtsgerichts Bochum aufzuheben. Rechtsanwalt K. erklärte: Ich schließe mich den Ausführungen meines Kollegen Rechtsanwalt R. an. Der Angeklagte F. hatte das letzte Wort. Der Angeklagte wurde befragt, ob er selbst noch etwas zur Verteidigung anzuführen habe. Er erklärte: Ich schließe mich den Ausführungen meiner Anwälte an.
- 14 (Rechtsanwalt) T. beantragte, den Angeklagten Ra. freizusprechen. Rechtsanwalt Dr. K. beantragte, den Angeklagten Ra. freizusprechen. Im Zuge seines Schlussvortrages las Rechtsanwalt Dr. K. einen Antrag vor, den er sodann in Schriftform überreichte und welcher als Anlage I zum Tagesprotokoll genommen wurde. Der Angeklagte Ra. hatte das letzte Wort. Der Angeklagte wurde befragt, ob er selbst noch etwas zur Verteidigung anzuführen habe. Er erklärte: Derjenige, welcher eine Straftat begeht, soll seine Strafe erhalten. Ich bin unschuldig. ...
- 15 Der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft replizierte auf den heute von Rechtsanwalt Dr. K. gestellten Antrag.

16 Verteidiger Rechtsanwalt Dr. R. beantragte, den Angeklagten W. wegen Brandstiftung und wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Freiheitsstrafe deutlich unter 5 Jahren zu verurteilen und den Haftbefehl außer Vollzug zu setzen. Rechtsanwalt S. schloss sich den Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. R. an und beantragte, den Haftbefehl aufzuheben, hilfsweise außer Vollzug zu setzen. Der Angeklagte W. hatte das letzte Wort. Der Angeklagte wurde befragt, ob er selbst noch etwas zur Verteidigung anzuführen habe. Er erklärte: Ich bereue, was ich getan habe. Was hätte alles passieren können. Bitte geben Sie mir eine Chance, zurück zu meiner Familie zu gelangen.“

17 Anschließend wurde nach einer Unterbrechung das Urteil verkündet.

II.

18 1. Die Rüge ist – entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts – zulässig erhoben.

19 Der Beschwerdeführer hat gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO die der Urteilsverkündung unmittelbar vorausgegangenen Verfahrenshandlungen in seiner Revisionsbegründung im Einzelnen geschildert (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. August 1989 – 3 StR 158/89, BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 letztes Wort 1, und vom 12. Juli 1994 – 4 StR 306/94, StV 1995, 176). Einer Darlegung des Inhalts dessen, was der Vertreter der Staatsanwaltschaft und die Verteidiger im Einzelnen ausgeführt haben, bedarf es zur Prüfung des behaupteten Verfahrensverstößes nicht. Das Gleiche gilt für den Inhalt des von Rechtsanwalt Dr. K. gestellten Antrags und die Erwiderng des Vertreters der Staatsanwaltschaft.

20 Es bedurfte auch keiner Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO, da der
Beschwerdeführer die Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift rügt
(vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 238 Rn. 22 mwN).

21 2. Die Verfahrensbeschwerde ist begründet, weil der gerügte Verstoß
gegen § 258 Abs. 2 Halbsatz 2, Abs. 3 StPO vorliegt.

22 Aus dem geschilderten und durch die Sitzungsniederschrift bewiesenen
Verfahrensablauf ergibt sich, dass der Angeklagte A. nicht als letzter Ver-
fahrensbeteiligter vor dem Beginn der Beratung gesprochen und somit nicht das
letzte Wort hatte. Die Verpflichtung zur – ggf. erneuten – Erteilung des letzten
Wortes gilt zwar der Natur der Sache nach nicht im Verhältnis zu den Mitange-
klagten, wohl aber, wenn die Verteidiger der Mitangeklagten Ausführungen ge-
macht haben (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2003 – 2 StR 443/02, BGHSt
48, 181, 182; KK-StPO/Ott, 7. Aufl., § 258 Rn. 19); eine vorhergehende Pro-
zesshandlung des Gerichts ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom
24. Juni 2014 – 3 StR 185/14, StV 2015, 474). Sinn der Regelung des Äuße-
rungsrechts in § 258 StPO ist die Wahrung des rechtlichen Gehörs. Wird dem
Verteidiger und dem Angeklagten nach dem Schlussvortrag des Staatsanwalts
das Recht zum Schlussvortrag eingeräumt und hatte der Angeklagte vor der
Urteilsberatung als letzter Verfahrensbeteiligter Gelegenheit zur Äußerung (vgl.
BGH, Urteile vom 20. März 1959 – 4 StR 416/58, BGHSt 13, 53, 59 f., und vom
13. Mai 1993 – 4 StR 169/93, NStZ 1993, 551), so ist das rechtliche Gehör um-
fassend gewährt worden, weil der Angeklagte unmittelbar vor der Beratung zu
dem gesamten entscheidungserheblichen Prozessstoff Stellung nehmen konnte
(vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2001 – 4 StR 414/00, NJW 2001, 2109;
MüKoStPO/Cierniak/Niehaus, § 258 Rn. 14, 18).

23 Nach der hier gewählten Verfahrensgestaltung hatte der Angeklagte A. , nachdem er das „letzte Wort“ hatte, keine Gelegenheit mehr, zu dem jeweiligen Sachvortrag der Verteidiger der anderen Angeklagten Stellung zu nehmen, obwohl diesen die Mitwirkung an demselben strafbaren Geschehen vorgeworfen worden war. Das genügt nicht.

24 Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Verurteilung des Angeklagten A. auf dem aufgezeigten Verfahrensverstoß beruht.

B.

25 Die Revision des Angeklagten F. führt lediglich zu einer Änderung des gegen ihn ergangenen Schuldspruchs.

I.

26 Der Antrag des Angeklagten F. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen (Schriftsatz des Rechtsanwalts Ko. vom 20. Januar 2016) ist unzulässig. Hierzu hat der Generalbundesanwalt Folgendes ausgeführt:

„Das Gesetz räumt die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur für den Fall ein, dass eine Frist versäumt worden ist (§ 44 Satz 1 StPO). Eine Fristversäumung liegt hier nicht vor, weil die Revision des Angeklagten von seinen Verteidigern mit der Sachrüge und mit mehreren Verfahrensrügen fristgerecht begründet worden ist (st. Rspr.; vgl. BGHSt 1, 44; BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 1, 3, 7). Auch die Rüge fehlerhafter Gerichtsbesetzung ist nicht verspätet, sondern lediglich nicht in der durch § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO vorgeschriebenen Form erhoben worden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Wiederholung

einer zunächst vom Verteidiger nicht formgerecht vorgetragenen und daher unzulässigen Verfahrensrüge widerspräche im Übrigen der Systematik des Revisionsverfahrens. Könnte ein Angeklagter, dem durch Revisionsgegengerklärung oder die Antragsschrift des Generalbundesanwalts ein formaler Mangel in der Begründung einer Verfahrensrüge aufgezeigt worden ist, diese unter Hinweis auf ein Verschulden seines Verteidigers nachbessern, würde im Ergebnis die Formvorschrift des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO außer Kraft gesetzt. Da den Angeklagten selbst an dem Mangel regelmäßig keine Schuld trifft, wäre ihm auf einen entsprechenden Antrag hin stets Wiedereinsetzung zu gewähren (vgl. BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 1). Dies würde nicht mit dem öffentlichen Interesse in Einklang stehen, einen geordneten Fortgang des Verfahrens zu sichern und ohne Verzögerung alsbald eine klare Verfahrenslage zu schaffen (BGHSt 1, 44, 46). Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einer Verfahrensrüge kommt daher nur in besonderen Prozesssituationen ausnahmsweise in Betracht, wenn dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint (vgl. BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8; BGH, Beschluss vom 15. März 2001 - 3 StR 57/01; Beschluss vom 25. September 2007 - 1 StR 432/07; Meyer-Goßner, StPO 58. Auflage § 44 Rn. 7 f.; anders für die unvollständige Übermittlung eines Faxes BGH, Beschluss vom 25. Januar 2002 - 2 StR 511/01). Eine solche Ausnahmesituation liegt im vorliegenden Fall ersichtlich nicht vor.

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist ohnehin gegenstandslos, da bereits mit Revisionsbegründungsschrift von Rechtsanwalt K. vom 18. Dezember 2015 für den Angeklagten form- und fristgerecht die Besetzungsrüge erhoben wurde ...“.

27 Dem tritt der Senat bei. Die Rüge (§ 338 Nr. 1 StPO) bliebe darüber hinaus aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts zu der von Rechtsanwalt K. ausgeführten Besetzungsrüge ohne Erfolg.

II.

28 1. Der Schuldspruch gegen den Angeklagten F. hält rechtlicher
Nachprüfung nicht stand, soweit dieser (tateinheitlich) wegen Anstiftung zur
versuchten schweren Brandstiftung verurteilt worden ist.

29 a) Nach den Feststellungen betrieben der Angeklagte A. und seine
Ehefrau seit September 2013 einen Imbiss in Wi. . Die Ehefrau des
Angeklagten hatte eine sogenannte „Geschäftsinhaltsversicherung“ betreffend
die Ausstattung des Imbiss-Betriebes und das Inventar, eine Glasversicherung
und eine Betriebsschließungsversicherung abgeschlossen; dies war dem Ange-
klagten bekannt. Der Imbiss wurde im Erdgeschoss eines dreieinhalbgeschos-
sigen Wohn- und Geschäftshauses betrieben; in den drei über dem Imbiss be-
findlichen, vermieteten Wohnungen hielten sich zur Tatzeit insgesamt elf Per-
sonen auf. Spätestens Anfang Dezember 2013 entschloss sich A. in Ab-
sprache mit seiner Ehefrau dazu, einen Versicherungsfall vorzutäuschen. Er
wollte sich und ihr durch eine vorsätzliche Inbrandsetzung Leistungen aus den
für den Imbiss abgeschlossenen Versicherungen verschaffen. Da er den Brand
nicht eigenhändig legen wollte, sprach er den Angeklagten F. an, ob dieser
jemanden kenne, der für ein entsprechendes Entgelt die geplante Brandlegung
ausführen könne. Das Landgericht konnte nicht feststellen, ob sich F. eine
Gegenleistung versprechen ließ, oder ob er aus Gefälligkeit gegenüber seinem
guten Bekannten und Freund A. tätig wurde. Er wandte sich, um dessen
Bitte nachzukommen, wenig später an den Mitangeklagten Ra. . Da auch
dieser den Brand nicht eigenhändig legen wollte, sprach er, Ra. , den Mit-
angeklagten W. an. Dieser führte gegen ein Entgelt von 2.000 Euro die
von A. gewünschte Brandlegung in den frühen Morgenstunden des
14. Dezember 2013 aus. Er schlug eine Schaufensterscheibe des Imbisses ein;

sodann goss er durch das entstandene Loch Petroleum oder Dieselkraftstoff in das Ladeninnere und entzündete die Flüssigkeit. Wie von W. beabsichtigt, gerieten das innenliegende Fensterbrett, ein Fensterrahmen sowie der mit Laminat belegte Boden in Brand. Zu Brandzehrungen und Rußaufschlägen kam es auch am Inventar, an den Wänden und an der gesamten Decke. Da die rasch herbeigerufene Feuerwehr den Brand alsbald löschen konnte, griff das Feuer nicht – wie ansonsten zu erwarten – auf das gesamte Gebäude und das unmittelbar benachbarte Gebäude über. Insbesondere angesichts der „massiven Ausbreitung von Pyrolyse- und Verbrennungsgasen“ binnen spätestens 20 Minuten bestand eine erhebliche Gefahr für Leben und Gesundheit der über dem Grill wohnenden Personen. Diese konnten sich allerdings, rasch gewarnt, rechtzeitig in Sicherheit bringen. Die räumlichen Verhältnisse einschließlich der Wohnverhältnisse waren A. und F. bekannt. Der mögliche Brandverlauf einschließlich der dabei herbeigeführten Gefährdung der Bewohner des Hauses entsprach ihren Vorstellungen; das Schwurgericht konnte sich hingegen nicht davon überzeugen, dass auch Ra. und W. von der Existenz der Wohnungen über dem Grill Kenntnis hatten.

30 Auf die von A. beabsichtigte Schadensmeldung seiner Ehefrau zahlte die Versicherung pauschal eine Entschädigung von 10.000 Euro.

31 b) Nach den Ausführungen des Landgerichts in der rechtlichen Würdigung (UA 97 f.) ist der eingangs zitierte Schuldspruch neben der Beihilfe zum Betrug des A. nach § 263 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 StGB dahin zu verstehen, dass der Angeklagte F. die Mitangeklagten Ra. und (mittelbar) W. „zu dem von W. verwirklichten Straftatbestand des § 306 StGB und zu dem von W. – allerdings nur in objektiver Hinsicht – verwirklichten Straftatbestand der §§ 306a Abs. 1, 22 StGB“ angestiftet hat. Dies trifft

auf eine Anstiftung zur versuchten schweren Brandstiftung des W. nicht zu; das Landgericht führt selbst aus, dass insoweit keine vorsätzliche Haupttat vorliegt (§ 26 StGB).

32 c) Das strafbare Verhalten des F. stellt sich daher als Beihilfe (§ 27 StGB) zum Betrug (§ 263 Abs. 1 und 3 Satz 2 Nr. 5 StGB) und zur versuchten schweren Brandstiftung (§§ 306a, 22, 23 Abs. 1 StGB) des A. in Tateinheit mit Anstiftung zur Brandstiftung des W. dar (§§ 26, 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Der Umstand, dass A. den Qualifikationstatbestand des § 306b Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 StGB verwirklicht hat, kann dem Angeklagten F. nicht zugerechnet werden (§ 28 Abs. 2 StGB; vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2011 – 4 StR 659/10, NJW 2011, 2148, 2149).

33 2. In diesem Sinne hat der Senat den Schuldspruch gegen den Angeklagten F. abgeändert. § 265 StPO steht nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, wie sich F. gegen den geänderten Schuldspruch anders als geschehen hätte verteidigen können.

34 Bei der gegen ihn erkannten Strafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe hat es zu verbleiben. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei einen minder schweren Fall ausgeschlossen und die gegen ihn erkannte Strafe dem nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB gemilderten Strafraumen des § 306a Abs. 1 StGB entnommen. Dieser reicht in der Obergrenze bis elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe. Nunmehr steht wegen der – auch vom Landgericht erkannten – Anstiftung zur Brandstiftung des W. ein Strafraumen von einem Jahr bis zehn Jahren Freiheitsstrafe zur Verfügung (§§ 26, 306 Abs. 1 StGB); der Senat schließt aus,

dass das Landgericht aufgrund des geänderten Schuldspruchs auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

Mutzbauer

Roggenbuck

Cierniak

RiBGH Dr. Franke ist wegen
Urlaubs an der Unterschrifts-
leistung gehindert.

Mutzbauer

Quentin