

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 460/99, Beschluss v. 28.10.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 460/99 - Beschluß v. 28. Oktober 1999 (LG Bielefeld)

**Verfahrenseinstellung; Anstiftung zum Versicherungsmißbrauch; Grundsatz der Alternativität; Milderer
Gesetz; Betrug**

**§ 154a Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 26 StGB; § 265 Abs. 1 n.F. StGB; § 2 Abs. 3 StGB; § 263 Abs. 3 Nr. 5 n.F.
StGB**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Die gleichzeitige Anwendung alten und neuen Rechts verstößt gegen den Grundsatz strikter Alternativität
(vgl. BGHSt 37, 320, 322).**

**2. In Fällen, in denen die Anwendung alten und neuen Rechts in Betracht kommt, ist ein Gesamtvergleich des
früheren und des derzeit geltenden Rechts anzustellen; anzuwenden ist das Recht, das im konkreten Fall
mit seinen Besonderheiten die mildeste Beurteilung zuläßt (BGHSt 22, 25; BGH NStZ - RR 1998, 103, 104;
105, 106).**

Entscheidungstenor

1. Die Strafverfolgung wird gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Anstiftung zur Brandstiftung sowie des Betrugs, beschränkt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 19. März 1999 im Schuldspruch dahin geändert, daß die Verurteilung wegen Anstiftung zum Versicherungsmißbrauch entfällt.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
4. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen Anstiftung zur Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsmißbrauch" - 1
gemeint ist: wegen tateinheitlich begangener Anstiftung zur Brandstiftung und zum Versicherungsmißbrauch "sowie
wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt".

1. Der Senat beschränkt die Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 2 StPO mit Zustimmung des Generalbundesanwalts 2
auf den Vorwurf der Anstiftung zur Brandstiftung sowie des Betrugs. Der Beschränkung liegen folgende Erwägungen
zugrunde:

Soweit das Landgericht den Angeklagten wegen Anstiftung zum Versicherungsmißbrauch gemäß den §§ 26, 265 Abs. 3
1 n.F. StGB verurteilt hat, hat es auf die vor dem Inkrafttreten des 6. StrRG begangene Tat neues Recht angewendet,
während es der darüber hinausgehenden Verurteilung - wegen tateinheitlich hiermit begangener Anstiftung zur
Brandstiftung gemäß §§ 26, 308 Abs. 1 a.F. StGB und ferner wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 a.F. StGB das alte
Recht zugrunde gelegt hat. Diese gleichzeitige Anwendung alten und neuen Rechts verstößt gegen den Grundsatz
strikter Alternativität (vgl. BGHSt 37, 320, 322). In Fällen, in denen die Anwendung alten und neuen Rechts in Betracht
kommt, ist ein Gesamtvergleich des früheren und des derzeit geltenden Rechts anzustellen; anzuwenden ist das
Recht, das im konkreten Fall mit seinen Besonderheiten die mildeste Beurteilung zuläßt (BGHSt 22, 25; BGH NStZ -
RR 1998, 103, 104; 105, 106).

Bei diesem Vorgehen scheidet die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung wegen Anstiftung zum 4
Versicherungsmißbrauch gemäß §§ 265 n.F., 26 StGB aus. Das ergibt sich schon daraus, daß die Anstiftung zum

Versicherungsmißbrauch gegenüber dem vom Angeklagten begangenen Betrug als subsidiär zurücktritt. Im übrigen hätte sich für das Landgericht als Ergebnis des gebotenen Gesamtvergleichs das neue Recht auch mit Blick auf den danach eröffneten Strafrahmen des § 263 Abs. 3 Nr. 5 n.F. StGB ohnehin als täterungünstiger und damit nicht anwendbar erwiesen. Davon muß jedenfalls unter Zugrundelegung der Wertung der Strafkammer ausgegangen werden, daß ein besonders schwerer Fall des Betrugs nach § 263 Abs. 3 a.F. StGB nicht vorgelegen hat.

Dagegen ist bei zutreffender (einheitlicher) Anwendung des alten Rechts nicht von vornherein ausgeschlossen, daß sich der Angeklagte auch gemäß den §§ 265 Abs. 1 a.F., 26 StGB wegen Anstiftung zum Versicherungsbetrug strafbar gemacht hat. Ob die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Tat gegeben sind, läßt sich indes auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen Feststellungen - insbesondere mit Blick auf die erforderliche betrügerische Absicht des (Haupt-)Täters und den darauf bezogenen Vorsatz des Angeklagten - nicht beurteilen. Ob ein neuer Tatrichter die erforderlichen weiteren Feststellungen im Verfahren nach Zurückverweisung überhaupt treffen könnte und ob dies gegebenenfalls mit vertretbarem Aufwand möglich wäre, muß bezweifelt werden. Das gilt um so mehr, als das in Brand gesetzte Gebäude im Eigentum der Ehefrau des Angeklagten stand und die Klärung, ob der Angeklagte im Versicherungsverhältnis als ihr "Repräsentant" angesehen werden kann, erfahrungsgemäß nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten könnte. In dieser Situation erachtet es der Senat, da die Anstiftung zum Versicherungsbetrug neben der Anstiftung zur Brandstiftung und dem Betrug ohnehin nicht beträchtlich ins Gewicht fiel, als zweckmäßig, die Strafverfolgung gemäß § 154a StPO zu beschränken. 5

2. Die vorgenommene Beschränkung der Strafverfolgung hat die Änderung des Schuldspruchs, wie der Beschlußformel zu entnehmen, zur Folge. 6

3. Die weiter gehende Revision des Angeklagten: ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Der Senat schließt aus, daß das Landgericht auf eine niedrigere Einsatzstrafe erkannt hätte, wenn es den Angeklagten ausschließlich wegen Anstiftung zur Brandstiftung und nicht - wie geschehen wegen Tateinheitlich begangener Anstiftung zur Brandstiftung und zum Versicherungsmißbrauch verurteilt hätte. Bei der Zumessung der Strafe wegen der vom Angeklagten begangenen Anstiftung führt die Strafkammer ausschließlich Umstände an, die seine Beteiligung an dem Verbrechen der Brandstiftung gemäß § 308 Abs. 1 a.F. StGB betreffen. Die nach ihrer Auffassung mit der Anstiftung zur Brandstiftung zusammentreffende Anstiftung zum Versicherungsmißbrauch hat für sie ersichtlich - und angesichts des deutlich niedrigeren Strafrahmens des § 265 Abs. 1 n.F. auch verständlicherweise - bei der Strafzumessung keine Rolle gespielt. 7