

## **BGer 6B\_725/2017 vom 4. April 2018**

Bundesgericht, 2018-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_725\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_725_2017)

FR: TF 6B\_725/2017 du 4 avril 2018

IT: TF 6B\_725/2017 del 4 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen den Schuldspruch wegen Brandstiftung gemäss Art. 221 StGB. Die Vorinstanz stellt in diesem Punkt in tatsächlicher Hinsicht fest, das Feuer sei nicht auf einen technischen Defekt, sondern auf ein vorsätzliches in Brand setzen zurückzuführen. Gemäss dem Gutachten zur Brandursachenermittlung sei der Brand durch eine vom Täter ausgeschüttete Verdünnerrflüssigkeit beschleunigt und wahrscheinlich praktisch gleichzeitig im Kofferraum und im Fahrgastraum gelegt worden, wobei zu diesem Zweck der Brandbeschleuniger auch an beiden Fahrzeugstellen ausgebracht worden sei. Die Vorinstanz gelangt nach Würdigung der vorhandenen Beweismittel zum Schluss, aufgrund der konkreten Tatumstände und des Nachtatverhaltens des Beschwerdeführers sei seine Täterschaft zweifelsfrei erstellt. Eine Dritttäterschaft sei auszuschliessen. Der Beschwerdeführer habe sein Fahrzeug in Brand gesteckt, um sich den am Wagen und den mitgeführten Musikgeräten angerichteten Schaden durch die Versicherungen ersetzen zu lassen (angefochtenes Urteil S. 6 ff.).

In rechtlicher Hinsicht nimmt die Vorinstanz an, der vom Beschwerdeführer gelegte Brand sei als Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB zu würdigen. Der Personenwagen habe im Vollbrand gestanden und der Beschwerdeführer wäre nicht mehr in der Lage gewesen, das Feuer selber zu löschen. Eine Gemeingefahr habe nicht vorgelegen. Auch wenn angesichts der unmittelbaren Nähe zum Schützenhaus sowie zum Waldrand nicht von einem völlig ungefährlichen Brand ausgegangen werden könne, hätten sich zum Zeitpunkt der Brandlegung keine Personen in der Nähe des Fahrzeugs befunden. Zudem habe der polizeiliche Brandermittler als Zeuge eine Explosionsgefahr und die Gefahr eines Übergreifens der Flammen auf naheliegende Gebäude verneint. Das brennende Fahrzeug habe auf einem Boden aus Steinziegeln gestanden. Zwar sei eine eigentliche Beschädigung dieser Steine nicht nachgewiesen, doch stelle die durch den Brand unbestrittenermassen entstandene Verschmutzung des Bodens, deren Beseitigung einen Arbeits- und Materialaufwand von CHF 1'487.40 nach sich gezogen habe, eine tatbestandsmässige Substanzveränderung im Sinne einer Sachbeschädigung dar. Der Beschwerdeführer habe mithin einen relevanten, wenn auch geringfügigen Schaden verursacht (angefochtenes Urteil S. 17 f.).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Brand zu Unrecht als Feuersbrunst gewürdigt. Um als solche qualifiziert zu werden, müsse dem Feuer eine erhebliche Intensität und insbesondere auch eine gewisse Ausbreitungstendenz zukommen. Das Kriterium der Bezwingbarkeit des Feuers durch den Urheber sage nichts über dessen Ausbreitungstendenz aus. Im vorliegenden Fall habe weder eine Explosionsgefahr noch eine Gefahr des Übergreifens der Flammen auf andere Gebäude bestanden. Das Fahrzeug

habe fernab von bewohnten Gebäuden auf einem mit Pflastersteinen belegten Platz gebrannt. Das Tatbestandsmerkmal der Feuersbrunst sei daher nicht erfüllt. Zudem habe auch keine Gefährdung der Allgemeinheit oder einer unbestimmten Anzahl fremder Rechtsgüter bestanden. Schliesslich habe die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, dass durch den Brand des Fahrzeugs ein Sachschaden entstanden sei. Aus dem Arbeits- und Materialaufwand, welcher durch die Beseitigung der Verschmutzung an den Steinziegeln entstanden sei, könne nicht auf eine tatbestandsmässige Substanzveränderung und damit auf einen Sachschaden im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB geschlossen werden. Dass die Steinziegel komplett oder teilweise zerstört gewesen seien, ihre Substanz oder ihr Zustand verändert gewesen oder sie in ihrer bestimmungsgemässen Funktionsfähigkeit beeinträchtigt gewesen wären, sei nicht erstellt. Die Verschmutzung habe problemlos beseitigt werden können. Eine rechtlich relevante Beeinträchtigung der äusseren Erscheinung liege nicht vor. Der Tatbestand der Brandstiftung sei daher nicht erfüllt (Beschwerde S. 8 ff.).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB macht sich der Brandstiftung schuldig, wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht. Die Strafdrohung lautet auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung kann, wenn nur ein geringer Schaden entstanden ist, auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden.

Nach der Rechtsprechung genügt zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Brandstiftung gemäss Art. 221 StGB nicht jedes unbedeutende Feuer. Es muss vielmehr ein Brand in solcher Stärke vorliegen, dass er vom Urheber nicht mehr bezwungen werden kann. Der Täter muss mithin ausserstande sein, das Feuer zu löschen oder wenigstens dessen Ausdehnung zum Schaden Dritter oder zur Gemeingefahr zu verhindern. Dabei muss der Brand allerdings nicht ein derartiges Ausmass erreichen, dass dadurch eine Gemeingefahr geschaffen würde. Im Merkmal der Feuersbrunst ist die Gemeingefahr nicht enthalten. Aus dem Kriterium des Kontrollverlusts durch den Urheber ergibt sich aber jedenfalls, dass es sich um einen Brand von einer gewissen Erheblichkeit handeln muss ( BGE 105 IV 127 E. 1a; 85 IV 224 I. 1; ferner TRECHSEL/CONINX, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 2 zu Art. 221; PAREIN-REYMOND et al., in: Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, N 5 ff. zu Art. 221; ROELLI/FLEISCHANDERL, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 8 zu Art. 221).

Die Entfachung einer Feuersbrunst erfüllt für sich allein den Tatbestand nicht. Als weitere Merkmale müssen ein Schaden bei einem andern oder die Herbeiführung einer Gemeingefahr hinzutreten ( BGE 105 IV 127 E. 1a; 117 IV 285 E. 2a). Unter das Merkmal des Schadens gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB fällt allein der Sachschaden. Es handelt sich bei der Bestimmung insofern um einen qualifizierten Fall der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB (Urteil 6B\_145/2016 vom 23. November 2016 E. 2.1; DONATSCH et al., Strafrecht IV, 5. Aufl. 2017, S. 36; ROELLI/FLEISCHANDERL, a.a.O., N 10 zu Art. 221). Erfasst wird der Schaden, der unmittelbar aus der Schädigung der in Brand gesteckten Sache resultiert (Urteil 6B\_145/2016 vom 23. November 2016 E. 2.1). Das Merkmal der Gemeingefahr umschreibt einen Zustand, der die Gefährdung zufällig ausgewählter Rechtsgütern in einem nicht im voraus bestimmten und abgegrenzten Umfange wahrscheinlich macht. Dabei genügt bereits die Gefahr, dass das Feuer auf benachbarte

Gebäude oder andere Sachen übergreift ( BGE 85 IV 130 E. 1; ferner BGE 117 IV 285 E. 2a; vgl. auch BGE 123 IV 128 E. 2a).

#### **E. 1.4.1**

Der Schluss der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe eine Feuersbrunst verursacht, ist nicht zu beanstanden. Der am Personenwagen des Beschwerdeführers entfachte Brand, bei welchem das Fahrzeug innert kurzer Zeit in Vollbrand stand und vollständig ausbrannte, war gewiss kein bloss unbedeutendes Feuer. Das ergibt sich zwanglos aus dem Umstand, dass es erst der avisierten Feuerwehr gelang, den Brand zu löschen. Insofern erweist sich, was der Beschwerdeführer vorbringt (Beschwerde S. 8), als unbegründet. Dass weder eine Explosionsgefahr noch eine Gefahr des Übergreifens des Feuers auf ein Gebäude bestand, ist allein unter dem Aspekt der Gemeingefahr relevant. Eine solche hat die Vorinstanz in Berücksichtigung dieser Umstände verneint.

#### **E. 1.4.2**

Das angefochtene Urteil verletzt indes Bundesrecht, soweit die Vorinstanz annimmt, der Beschwerdeführer habe durch das In Brand setzen seines Personenwagens einen Schaden im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB verursacht. Von Art. 221 Abs. 1 StGB werden grundsätzlich nur Schäden am Brandobjekt erfasst, wobei nur der Schaden eines anderen, nicht hingegen derjenige des Täters selber von der Strafbestimmung erfasst wird. Die Brandstiftung an eigener Sache ist nicht strafbar, soweit nicht bei einem Dritten ein Schaden bewirkt wird oder keine Gemeingefahr entsteht (STRATENWERTH, et al., Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 7. Aufl., 2013, § 28 N 8 /12; TRECHSEL/CONINX, a.a.O., N 3 zu Art. 221; ROELLI/FLEISCHANDERL, a.a.O., N 11 zu Art. 221; DONATSCH et al., a.a.O., S. 36; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Bd. II, 3. Aufl. 2010, S. 27 N 21). Ebenfalls nicht im Sinne von Art. 221 StGB geschädigt ist die Versicherung, welche den Schaden ersetzt ( BGE 83 IV 25 E. 3; 85 IV 224 E. I.2; 107 IV 182 E. 2b).

Im zu beurteilenden Fall scheidet Brandstiftung in Bezug auf das Fahrzeug aus, da der Beschwerdeführer dieses nach den unangefochten gebliebenen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz selber in Brand gesteckt hat und Brandstiftung an eigener Sache, wie ausgeführt, nicht strafbar ist. Als Schädigung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB fällt somit nur die als Folge des Fahrzeugbrandes herbeigeführte Verschmutzung des Bodens, auf welchem der Personenwagen stand, in Betracht. In tatsächlicher Hinsicht steht in diesem Punkt fest, dass der Boden mit Hochdruck gereinigt werden musste und dass diese Reinigungsarbeiten Kosten von CHF 1'487.40 verursacht haben (angefochtenes Urteil S. 18; Beschwerde S. 9). Dieser Schaden erscheint in Anbetracht des gesamten Vorfalls, bei welchem sich die Intentionen des Beschwerdeführers nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz darauf richteten, sein Fahrzeug mitsamt den darin befindlichen Musikinstrumenten und Gerätschaften abzubrennen, um den dadurch erlittenen Schaden bei der Versicherung anzumelden, lediglich als eine nebensächliche Schädigung eines Dritten. Diese fällt als blosser Nebenfolge der Brandlegung am Fahrzeug, die im vorliegenden Fall als solche nicht strafbar ist, nicht unter den Tatbestand der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB, sondern fällt in den Anwendungsbereich der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB (GUNTHER ARZT, BGE 105 IV 330 : "warm abbräche", recht 1983 S. 27; vgl. auch TRECHSEL/CONINX, a.a.O., N 3 zu Art. 221).

Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet. Die Vorinstanz wird somit zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für einen Schuldspruch wegen Sachbeschädigung erfüllt sind, namentlich ob die vorliegende Verschmutzung des Bodens als relevante Substanzveränderung im Sinne einer Beeinträchtigung des äusseren Erscheinungsbildes im Sinne des Tatbestandes der Sachbeschädigung zu würdigen ist (vgl. hierzu PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 22 ff. zu Art. 144).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet im Weiteren den Schuldspruch wegen versuchten Betruges. Die Vorinstanz nimmt in diesem Punkt an, der Beschwerdeführer habe die Versicherungen über seinen in Tat und Wahrheit nicht existierenden Schadenersatzanspruch zu täuschen versucht, indem er vorgegeben habe, sein versichertes Eigentum sei durch die Brandlegung eines Dritten vernichtet worden. Dass sein Tatvorgehen eine raffinierte und durchtriebene Machenschaft gewesen sei, ergebe sich schon aus dem grossen Aufwand, der seitens des polizeilichen Brandermittlers und des privaten Gutachters zur Feststellung der Brandursache und der näheren Tatumstände habe betrieben werden müssen. Die Beurteilung hinsichtlich Arglist erfolge aufgrund des gesamten Tatvorgehens und nicht nur der Schadensmeldungen. Da die Versicherungen ihre Leistungen nicht erbracht hätten, sei es beim Versuch geblieben (angefochtenes Urteil S. 19).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht Arglist bejaht. In den Schadensmeldungen an die Versicherungen finde sich kein Hinweis auf die Brandlegung durch einen Dritten. Er habe lediglich ausgeführt, sein Fahrzeug bzw. seine Musikinstrumente hätten gebrannt. Weder aufgrund der am hellichten Tag begangenen Tat selbst noch aus der Schadensmeldungen an die Versicherungen lasse sich auf ein Lügengebäude oder betrügerische Machenschaften schliessen. Er habe keine unrichtigen Erklärungen über Tatsachen oder Geschehnisse abgegeben und insbesondere keinerlei Kniffe oder ein sonstwie arglistiges Vorgehen angewendet, um die Versicherungen zu täuschen. Er habe überdies die Versicherungen auch nicht von einer Überprüfung der Sachlage abgehalten. Die Schadensmeldungen seien für diese ohne Weiteres überprüfbar gewesen. Ein Autobrand und die daraus resultierende Schadenssumme stellten keinen Bagatellschaden dar. Bei einem solch unüblichen Ereignis sei die Versicherung dazu angehalten, die näheren Umstände zumindest grob abzuklären. Er selbst sei denn auch stets davon ausgegangen, dass die Versicherungen Abklärungen treffen würden (Beschwerde S. 11 ff.).

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betruges u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Angriffsmittel des Betruges ist die Täuschung, mithin eine unrichtige Erklärung über Tatsachen, mit der auf die Vorstellung eines anderen eingewirkt wird ( BGE 135 IV 76 E. 5.1). Die Erfüllung des Tatbestandes erfordert darüber hinaus Arglist. Dieses Merkmal ist nach der Rechtsprechung erfüllt, wenn der Täter ein Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften bedient. Bei einfachen falschen Angaben wird Arglist bejaht,

wenn deren Überprüfung nicht zumutbar oder nicht bzw. nur mit besonderer Mühe möglich ist und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde. Das Merkmal ist nicht erfüllt, wenn das Täuschungsoffer den Irrtum mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Der Tatbestand erfordert aber nicht, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle erdenklichen Vorkehren trifft, um den Irrtum zu vermeiden. Arglist scheidet nur bei Leichtfertigkeit des Opfers aus ( BGE 135 IV 76 E. 5.2; 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Abfassung einer falschen Schadenanzeige zuhanden der Versicherung zur betrügerischen Erlangung von Versicherungsleistungen grundsätzlich immer arglistig. Eine allzu weitgehende Überprüfungspflicht ist dem Versicherer nicht zumutbar. Dies gilt grundsätzlich immer, wenn bloss Bagatellschäden geltend gemacht werden, zumal in diesen Fällen eine Überprüfung oftmals einen unverhältnismässigen Aufwand erfordert, der in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis mehr steht ( BGE 143 IV 302 E. 1.3.4, mit Hinweisen; ferner MARKUS BOOG, Versicherungsbetrug: strafrechtliche Aspekte, in: Haftung und Versicherung, Weber/Münch [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, Rz. 30.36).

### **E. 2.4**

Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt kein Bundesrecht. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen ist nicht ersichtlich, auf welche Höhe der Beschwerdeführer bei den Versicherungen den durch den Brand entstandenen Schaden beziffert hat. Aufgrund des Umstands, dass die Anklageschrift schon den Wert der mitgeführten und verbrannten Musikinstrumente und des Zubehörs auf annähernd CHF 10'000.-- ansetzt, ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass kein reiner Bagatellschaden vorliegt (Beschwerde S. 13). Für die Versicherungsgesellschaften bestand daher zweifellos Anlass für weitere Abklärungen. Diese hat sie auch tatsächlich getroffen. So hat etwa die AXA Winterthur ein umfangreiches Gutachten zur Brandursachenermittlung in Auftrag gegeben. Die Versicherungen haben denn auch nicht unbesehen Versicherungsleistungen ausbezahlt, sondern solche vielmehr verweigert. Nach der Rechtsprechung bedeutet dies freilich nicht, dass der Täter in einem Fall mit grösserer Schadenssumme stets mit einer Überprüfung durch die Versicherung rechnen muss mit der Folge, dass für ihn der Versuch, die Versicherung zu schädigen, mit keinem Risiko mehr behaftet ist, weil Arglist von vornherein ausscheidet. Aus dem Umstand, dass eine Täuschung ohne Erfolg bleibt, die Versicherung mithin nicht darauf hereinfällt, darf nicht abgeleitet werden, jene sei notwendigerweise nicht arglistig (Urteil 6B\_543/2016 vom 22. September 2016 E. 3.4, mit Hinweis). Es ist vielmehr in einer hypothetischen Prüfung zu bestimmen, ob nach dem vom Täter entworfenen Tatplan Arglist objektiv erfüllt war ( BGE 128 IV 18 E. 3b), d.h. ob die Täuschung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten als nicht oder nur erschwert durchschaubar erschienen ist ( BGE 135 IV 76 E. 5.2, mit Hinweisen). Davon ist mit der Vorinstanz auch für den zu beurteilenden Fall auszugehen. Dies ergibt sich ohne Weiteres daraus, dass der Beschwerdeführer seinen Personenwagen mitsamt den sich darin befindenden Musikinstrumenten und den weiteren Gegenständen selbst in Brand gesteckt und in seinen Schadensmeldungen gegenüber den Versicherungen implizit angegeben hat, das Feuer sei

auf andere Ursachen zurückzuführen bzw. von einer Drittperson gelegt worden. Darüber hinaus wertet die Vorinstanz auch die ganze Inszenierung des Brandfalls zu Recht als betrügerische Machenschaften. Insgesamt war die Täuschung nicht derart unbeholfen und offensichtlich, dass sie für die Versicherungen schon bei geringster Aufmerksamkeit bzw. bei einer ersten oberflächlichen Prüfung leicht zu durchschauen gewesen wäre. Die Vorinstanz hat das Tatbestandsmerkmal der Arglist somit zu Recht bejaht.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Kanton Zürich den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Insofern wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, wird der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist insofern zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.