

# **BGer 6S.344/2003 vom 19. Dezember 2003**

Bundesgericht, 2003-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.344\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.344_2003)

FR: TF 6S.344/2003 du 19 décembre 2003

IT: TF 6S.344/2003 del 19 dicembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als Mittäter, sondern lediglich als Gehilfe im Sinne von Art. 25 StGB bei den beiden Brandstiftungen zu qualifizieren.

#### **E. 1.1**

Nach der Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit andern Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft nicht. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Mittäterschaft setzt unter anderem einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Dieser muss allerdings nicht ausdrücklich bekundet werden; es genügt, wenn er konkludent zum Ausdruck kommt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt, sondern reicht es aus, dass er sich später den Entschluss seiner Mittäter zu eigen macht ( BGE 120 IV 265 E. 2c/aa S. 271 f.; 125 IV 134 E. 3a S. 136, je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen gestützt auf die Aussagen des Beschwerdeführers fest, dass der Restaurationsbetrieb in A. \_\_\_\_\_ auf Initiative des Wirts W. \_\_\_\_\_, dessen Ehefrau die Eigentümerin der Liegenschaft war, am 28. Juli 1997 in Brand gesteckt wurde. Der Restaurationsbetrieb habe seit längerer Zeit nicht mehr rentiert. W. \_\_\_\_\_ habe daher die Absicht gehabt, ihn abbrennen zu lassen, um Versicherungsleistungen zu kassieren. W. \_\_\_\_\_ habe mit dem Beschwerdeführer darüber gesprochen. Dabei sei die Brandlegung im Detail abgesprochen worden. Der Beschwerdeführer habe W. \_\_\_\_\_ erklärt, dass er den Brand nicht selber legen, sondern hierfür einen Dritten beiziehen werde. W. \_\_\_\_\_ habe dem Beschwerdeführer vor der Brandlegung hierfür Fr. 100'000.-- bezahlt. Der Beschwerdeführer habe Z. \_\_\_\_\_ getroffen und ihm vom Plan erzählt, das Restaurant abbrennen zu lassen. Z. \_\_\_\_\_ sei an der Ausführung der Tat interessiert gewesen. Der Beschwerdeführer habe ihm Fr. 25'000.-- in bar als Anzahlung gegeben. Er habe mit W. \_\_\_\_\_ vereinbart, dass Benzin als Brandbeschleuniger eingesetzt werde. Z. \_\_\_\_\_ habe eines Tages einige Benzinkanister zum Gebäude gebracht. Der Beschwerdeführer habe Z. \_\_\_\_\_ angewiesen, wo er die Kanister deponieren solle, und ihm mitgeteilt, wo W. \_\_\_\_\_ in der Folge die Kanister verstecken werde. Der Beschwerdeführer habe Z. \_\_\_\_\_ auch die Örtlichkeiten gezeigt

und einen Schlüssel für die Eingangstür des Restaurants übergeben. Er habe mit Z.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass Letzterer den Brand ca. 3 - 4 Tage nach dem Beginn der Betriebsferien des Restaurants legen werde. Z.\_\_\_\_\_ habe dem Beschwerdeführer am 27. Juli 1997 telefonisch mitgeteilt, dass es an diesem Abend brennen werde. Der Beschwerdeführer, der sich zu diesem Zeitpunkt im Ausland aufgehalten habe, habe W.\_\_\_\_\_ informiert. Etwa einen halben Monat nach der Brandlegung habe der Beschwerdeführer den Restbetrag von Fr. 10'000.-- der vereinbarten Entschädigung Z.\_\_\_\_\_ übergeben (angefochtenes Urteil S. 9).

Angesichts dieser Tatbeiträge ist der Beschwerdeführer in Bezug auf die Brandstiftung im Restaurant in A.\_\_\_\_\_ nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz als Mittäter im Sinne der Rechtsprechung zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer wirkte zwar an der Entschlussfassung zur Tat nicht mit. Er machte sich aber den Tatentschluss von W.\_\_\_\_\_ zu eigen, als dieser davon sprach. Der Beschwerdeführer war an der Planung der Tat bis ins Detail massgeblich beteiligt. Er war entgegen seinen Einwänden keineswegs bloss ein Bote zwischen W.\_\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_\_. Er war vielmehr der Organisator der von W.\_\_\_\_\_ gewünschten Brandstiftung, und er kassierte hierfür im Voraus Fr. 100'000.--. Für W.\_\_\_\_\_ war der Beschwerdeführer der verantwortliche Ansprechpartner. Der Beschwerdeführer war zwar an der Ausführung der Tat nicht beteiligt, sondern zog hierfür aus eigenem Entschluss Z.\_\_\_\_\_ bei, dem er Instruktionen erteilte und eine Entschädigung von insgesamt Fr. 35'000.-- zahlte.

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen gestützt auf die Aussagen des Beschwerdeführers fest, dass die vom Eigentümer X.\_\_\_\_\_ als Garage für dessen Oldtimer genutzte Einstellhalle auf der Liegenschaft in B.\_\_\_\_\_ auf Initiative des Eigentümers am 12. Februar 1997 in Brand gesteckt wurde. X.\_\_\_\_\_ habe dem Beschwerdeführer von seinen finanziellen Problemen erzählt und ihm seine Idee mitgeteilt, durch Abbrennen der Einstellhalle und der Oldtimer Versicherungsleistungen zu kassieren. X.\_\_\_\_\_ habe ungefähr fünf verschieden grosse Benzinbehälter in der Einstellhalle im Bereich der Oldtimer bereitgestellt, welche als Brandbeschleuniger benützt werden könnten. Der Beschwerdeführer und X.\_\_\_\_\_ hätten abgemacht, dass der Brand am Tag des Fasnachtsumzugs in B.\_\_\_\_\_ gelegt werde, an welchem Tag X.\_\_\_\_\_ sich im Ausland aufhalten werde. X.\_\_\_\_\_ habe dem Beschwerdeführer Fr. 5'000.-- in bar übergeben. Der Beschwerdeführer habe für die Brandlegung Z.\_\_\_\_\_ beigezogen. Dieser habe früher einmal auf der Liegenschaft Malerarbeiten ausgeführt und daher die örtlichen Verhältnisse gekannt. Der Beschwerdeführer habe Z.\_\_\_\_\_ Fr. 3'000.-- gegeben. Er habe mit Z.\_\_\_\_\_ die Einstellhalle besichtigt, ihm gezeigt, wo die von X.\_\_\_\_\_ bereitgestellten Benzinkanister standen, und ihm erklärt, wo er das Benzin auszuschütten habe und welcher Gebäudeteil in jedem Fall abbrennen müsse. Er habe ihm mitgeteilt, an welchem Tag die Tat auszuführen sei. Der Beschwerdeführer, der sich im Zeitpunkt der Brandlegung im Ausland aufgehalten habe, habe sich nach seiner Rückkehr bei Z.\_\_\_\_\_ erkundigt, ob alles geklappt habe, was dieser bejaht habe (angefochtenes Urteil S. 12).

Der Beschwerdeführer war somit an der Planung der Tat massgeblich beteiligt und der Organisator der von X.\_\_\_\_\_ gewünschten Brandstiftung. Er war daher Mittäter. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann im Übrigen auf die vorstehenden Erwägungen zum Brandfall in A.\_\_\_\_\_ (E. 1.2) verwiesen werden.

#### **E. 1.4**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Brandstiftung richtet.

#### **E. 2**

Der Beschwerdeführer machte sich nach der Auffassung der Vorinstanz durch seine mittäterschaftliche Beteiligung an den beiden Brandstiftungen auch der Gehilfenschaft zu den Betrügen schuldig, welche die Eigentümer der abgebrannten Objekte durch arglistige Erschleichung von Versicherungsleistungen begingen.

##### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet ein, eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft zu Betrug falle ausser Betracht, da er nicht mit der erforderlichen Absicht unrechtmässiger Bereicherung gehandelt habe. Er habe seine Dienste nicht im Hinblick auf die von den Eigentümern angestrebten Versicherungsleistungen erbracht, sondern für die Belohnungen, die ihm von den Eigentümern ohne Rücksicht auf den Betrugserfolg und vor der Meldung der Brände bei den Versicherungsgesellschaften bezahlt worden seien.

Gehilfenschaft setzt subjektiv Gehilfenschaftsvorsatz voraus, d.h. den Vorsatz, die Tat zu fördern, wobei Eventualdolus genügt. Der Gehilfe muss mithin zumindest in Kauf nehmen, dass erstens der Täter die Tat verübt, d.h. die objektiven und subjektiven Merkmale des Straftatbestands erfüllt, und dass zweitens der Gehilfenschaftsbeitrag die Tat fördert. Bei Bereicherungsdelikten wie beim Betrug muss der Gehilfe zumindest in Kauf nehmen, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern. Diese Voraussetzung ist hier offensichtlich erfüllt. Der Beschwerdeführer hält selber fest, er habe damit rechnen müssen, dass die Liegenschaftseigentümer die Brandlegung zur Erlangung von Versicherungsentschädigungen in Auftrag gegeben hatten (Nichtigkeitsbeschwerde S. 6 unten). Dass er seine Dienste nicht im Hinblick auf diese Versicherungsleistungen, sondern wegen der Belohnungen erbrachte, welche ihm vor Geltendmachung der Versicherungsforderungen ausbezahlt wurden, ist unerheblich. Gehilfenschaft zu Betrug könnte übrigens selbst gegeben sein, wenn der Beschwerdeführer für seine Dienste überhaupt keine Belohnung gefordert hätte.

##### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft zu Betrug falle auch deshalb ausser Betracht, weil die von den Liegenschaftseigentümern verübten Betrüge nicht bereits mit den Brandstiftungen, an denen er sich beteiligt habe, begonnen hätten, sondern frühestens im Zeitpunkt, an welchem die Liegenschaftseigentümer die Versicherungsentschädigungen geltend machten. Erst in diesem Zeitpunkt sei der letzte entscheidende Schritt in die Straftat des Betrugs getan worden.

##### **E. 2.2.1**

Eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft zu einer Straftat setzt nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme voraus, dass die Straftat zumindest versucht worden ist (statt vieler Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, N 23 vor Art. 24 StGB). Dies bedeutet indessen nicht, dass eine Verurteilung wegen Gehilfenschaft nur in Betracht kommt, wenn derjenige Teil des gesamten Verhaltens des Täters, an welchem der Gehilfe unmittelbar beteiligt war, für sich allein betrachtet schon als strafbarer

Versuch zu qualifizieren ist. Erforderlich und ausreichend ist, dass das gesamte Verhalten des Täters zumindest als strafbarer Versuch der Tat zu werten ist und dass der Gehilfe durch seinen Beitrag dieses Verhalten gefördert hat.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Gehilfenschaft zu Betrug setzt mithin nicht voraus, dass die Brandstiftung, an welcher er unmittelbar beteiligt war, für sich allein schon als strafbarer Versuch des Betrugs zu qualifizieren ist.

Die Frage, ob die Brandlegung zwecks Erlangung von Versicherungsleistungen für sich allein bereits als Versuch des Betrugs zu werten ist, würde sich nur stellen, wenn die Eigentümer der abgebrannten Objekte nach dem Brand unter Aufgabe ihres Plans darauf verzichtet hätten, die Versicherungsgesellschaften durch Täuschung über das wahre Geschehen in die Irre zu führen. Dies ist indessen nicht der Fall. Die Eigentümer haben die Versicherungsgesellschaften tatsächlich getäuscht und dadurch Versicherungsleistungen erlangt. Sie sind deshalb des Betrugs schuldig gesprochen worden. Der Beschwerdeführer ist wegen Gehilfenschaft zu Betrug verurteilt worden.

#### **E. 2.2.2**

Gehilfe ist, wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet ( Art. 25 StGB ). Gehilfe ist, wer vorsätzlich in untergeordneter Stellung die Vorsatztat eines andern fördert ( BGE 117 IV 186 E. 3). Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre. Die Förderung der Tat genügt. Andererseits muss die Hilfeleistung tatsächlich zur Tat beigetragen, also einen kausalen Beitrag dargestellt haben. Der Gehilfe muss die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen ( BGE 121 IV 109 E. 3a S. 119; 120 IV 265 E. 2c/aa S. 272; 119 IV 289 E. 2c/aa S. 292, mit Hinweisen).

Durch die Brandlegungen wurden die von den Eigentümern der Brandobjekte verübten Betrüge zum Nachteil der Versicherungsgesellschaften gefördert. Ohne die Brandlegungen wären die Betrüge nicht möglich gewesen. Der Beschwerdeführer rechnete unstreitig damit, dass die Eigentümer, welche in finanziellen Schwierigkeiten steckten und daher die Brandlegungen an eigenen Sachen initiierten, die Versicherungsgesellschaften über das wahre Geschehen täuschen und dadurch Versicherungsleistungen erlangen würden.

Der Beschwerdeführer hat sich daher durch seine Mitwirkung an den Brandstiftungen der Gehilfenschaft zu Betrug schuldig gemacht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 3**

Die erste Instanz hat die Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Brandlegung als Gehilfenschaft und Anstiftung zu Brandstiftung qualifiziert und ihn unter Berücksichtigung der übrigen Straftaten (Gehilfenschaft zu mehrfachem Betrug) zu einer bedingt vollziehbaren Zuchthausstrafe von 18 Monaten verurteilt. Die Vorinstanz hat die Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Brandlegung als Mittäterschaft qualifiziert und ihn unter Berücksichtigung der übrigen Straftaten (Gehilfenschaft zu mehrfachem Betrug) zu 2 ¼ Jahren Zuchthaus verurteilt.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Erhöhung der Strafe durch die Vorinstanz verletze Bundesrecht. Auch wenn er in Bezug auf die Brandstiftungen nicht Gehilfe und

Anstifter, sondern Mittäter gewesen sein sollte, vermöchte dies die Erhöhung der Strafe nicht zu rechtfertigen. Gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB unterstehe der Anstifter der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung finde. Diese für den Anstifter bestimmte Strafe gelte das Unrecht ab, das der Täter begehe.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat erwogen, im Vergleich zu der erstinstanzlich ausgefallten Strafe sei zu Ungunsten des Beschwerdeführers zu beachten, dass dieser neu in beiden Fällen der Mittäterschaft und nicht mehr bloss der Anstiftung und Gehilfenschaft zu Brandstiftung schuldig gesprochen werde (angefochtenes Urteil S. 19 unten). Die Vorinstanz hat die Erhöhung der Strafe indessen keineswegs vorrangig mit diesem formalen Argument begründet. Sie hat vielmehr festgehalten, dass sie die kriminelle Energie des Beschwerdeführers deutlich höher einstuft als die erste Instanz. Der Beschwerdeführer habe bei beiden Brandfällen eine zentrale Rolle gespielt. Bei der Strafzumessung sei auch zu berücksichtigen, dass er in beiden Fällen überdies noch einen Mittäter, Z. \_\_\_\_\_, zur Tatbegehung angestiftet habe (angefochtenes Urteil S. 20). Diese Anstiftung gehe zwar in der Verurteilung wegen Brandstiftung in Mittäterschaft auf, sei aber bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (angefochtenes Urteil S. 15 f.).

Mit diesen Strafzumessungserwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er legt insbesondere auch nicht dar, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt habe, indem sie seine kriminelle Energie deutlich höher einstuft als die erste Instanz.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Seine finanzielle Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Das Gesuch ist daher gutzuheissen. Somit werden keine Kosten erhoben und wird dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Hans Suppiger, Luzern, eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

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