

## Entscheidungsanmerkung

### Brandstiftungsdelikte und Maßstab der revisionsgerichtlichen Kontrolle

1. Zur revisionsrechtlichen Kontrolle tatrichterlicher Feststellungen im Hinblick auf den Tötungsvorsatz (Leitsatz 1 des Verf.).
2. Das Qualifikationsmerkmal des § 306b Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 StGB ist restriktiv auszulegen. Es setzt voraus, dass die Chancen auf ein Löschen des Brandes nicht unerheblich verschlechtert werden, woran es bei einer zeitlich irrelevanten Verzögerung fehlt (Leitsatz 2 des Verf.).

StGB §§ 212, 306b

BGH, Urt. v. 11.6.2013 – 5 StR 124/13<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Der dem Urteil des BGH zugrunde liegende Sachverhalt könnte Gegenstand einer universitären Prüfungsaufgabe sein und wirft Fragen der revisionsgerichtlichen Überprüfung tatrichterlicher Feststellungen zum Tötungsvorsatz sowie der Qualifikationsvorschrift des § 306b Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 StGB auf. Insbesondere die Brandstiftungsdelikte erweisen sich in Klausuren oftmals als eine unangenehme Materie, was zum einen an den etwas unübersichtlichen und verschiedene Schutzrichtungen aufweisenden Regelungen des StGB und zum anderen an zahlreichen dogmatischen und häufig um eine Restriktion kreisenden Diskussionen liegt, die sich aus den diese Delikte kennzeichnenden hohen Strafdrohungen ergeben. Alles in allem wird man der Entscheidung in allen relevanten Punkten zustimmen können.

#### II. Sachverhalt

Der Angeklagte hatte einige Zeit bei einem Bekannten gewohnt, der in einer im dritten Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses gelegenen Wohnung lebte. Indes verschlechterte sich das Verhältnis nach seinem Auszug, was sogar in gegen den Bekannten geführten Tötlichkeiten seitens des Angeklagten mündete. Eines späten Abends zwischen 23.00 und 23.45 Uhr stellte der Angeklagte zwei türlose, etwa 80 bis 90 cm hohe und mit Regalbrettern versehene Holzschränke vor die Eingangstür der Wohnung, in der abgesehen von dem Bekannten in der Zwischenzeit eine weitere Person lebte. Der Angeklagte legte Zeitungen, Werbeprospekte und eine mit Papiertüchern gefüllte Kunststofftragetasche zwischen Schränke und Tür und entzündete sie, wodurch – wie von ihm für möglich gehalten und gebilligt – Verkohlungen an der Türschwelle und im unteren Teil des Türblattes verursacht wurden. Um möglichst unentdeckt den Tatort verlassen

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in NStZ-RR 2013, 277 und online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=6c4c3d90e754ade280b2eae0691cfcc&nr=64462&pos=0&anz=1> (28.1.2014).

zu können, hatte er zuvor einen im Hausflur montierten Rauchmelder funktionsunfähig gemacht, indem er dessen Batterie und Alarmmechanismus entfernte. Dass Menschen verletzt werden oder zu Tode kommen könnten, hielt der Angeklagte weder für möglich noch billigte er es. Obwohl der Bekannte und die weitere Person bereits geschlafen hatten, wurden sie durch den Alarm eines im Wohnungsflur an der Decke installierten Rauchmelders geweckt und konnten unter tätiger Hilfe eines Nachbarn das Feuer schnell löschen.

#### III. Rechtliche Würdigung

##### 1. Ausführungen zum Tötungsvorsatz

Das erstinstanzlich entscheidende Landgericht hatte keinen (Eventual-)Tötungsvorsatz feststellen können und daher nicht wegen versuchten Totschlags gemäß §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB verurteilt, wogegen sich die Revision der Staatsanwaltschaft richtet. Das dem BGH als Revisionsgericht obliegende Prüfungsprogramm ergibt sich aus § 337 Abs. 1 StPO, nach dem eine Revision nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden kann. Demnach sind allein Rechts-, nicht aber Tatfragen revisibel – die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts.<sup>2</sup> Sie ist allein ihm übertragen (§ 261 StPO), da es sich im Gegensatz zum Revisionsgericht aufgrund der Hauptverhandlung einen umfassenden und unmittelbaren Eindruck von Schuld oder Unschuld des Angeklagten machen kann.<sup>3</sup>

Es ist dem Revisionsgericht daher im Sinne eines Verbots der Rekonstruktion der Beweisaufnahme verwehrt, einen vom Tatgericht festgestellten Sachverhalt in Frage zu stellen und die Beweisaufnahme zu wiederholen oder zu ergänzen.<sup>4</sup> Solange die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen zwar nicht zwingend, aber möglich und vertretbar sind, muss das Revisionsgericht sie hinnehmen und kann nicht seine eigenen Folgerungen an die Stelle des Tatgerichts setzen.<sup>5</sup> Dies leuchtet gerade mit Blick auf psychische Befunde wie den Vorsatz des Beschuldigten ein, der sich selbst für den Tatrichter als „Black box“ darstellt, weshalb die landläufige Redeweise einer „Feststellung“ des Vorsatzes an sich auf eine Camouflage hinausläuft: Vorsatz wird nicht festgestellt, sondern anhand der objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zugeschrieben.<sup>6</sup> Allerdings kann das Revisionsgericht im Rahmen der Sachrüge (§ 344 Abs. 1 S. 1 StPO) die Tragfähigkeit der Beweiswürdigung durch das Tatgericht unter anderem im Hinblick darauf überprüfen, ob sie widersprüchlich,

<sup>2</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 563.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 4.4.2013 – 3 StR 37/13.

<sup>4</sup> *Beulke* (Fn. 2), Rn. 563; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 5 Rn. 24; vgl. auch BGHSt 43, 212 (214).

<sup>5</sup> In diesem Sinne explizit BGH NStZ-RR 2013, 277. Vgl. bereits BGH NJW 2005, 2322 (2326); BGH, Urt. v. 4.4.2013 – 3 StR 37/13.

<sup>6</sup> *Heghmanns*, ZJS 2012, 826 (829); *Theile*, ZJS 2011, 405 (406, 407); *ders.*, ZJS 2012, 389.

unklar oder lückenhaft ist, denn dies wäre ein Rechtsfehler.<sup>7</sup> Insoweit wird dann zwar nicht das Vorliegen des Tötungsvorsatzes selbst, wohl aber die darauf bezogene Beweiswürdigung des erstinstanzlich entscheidenden Gerichts zum Gegenstand revisionsrechtlicher Kontrolle.

Hierbei kommt es vor allem darauf an, ob das Tatgericht die Beweislage im Hinblick auf den Tötungsvorsatz umfassend anhand der objektiven und subjektiven Tatumstände würdigt. Der BGH nimmt dies im konkreten Fall zunächst mit Blick auf die den Beschuldigten potentiell belastenden Umstände an. Er verweist darauf, dass das Tatgericht unter anderem erörtert habe, inwieweit die Flucht aus der Wohnung durch die vor die Eingangstür geschobenen Schränke erschwert worden sei und ob sich aus der Vorgeschichte der Tat ein Tötungsmotiv ergeben habe.<sup>8</sup> Auch das Unbrauchbarmachen des im Hausflur befindlichen Rauchmelders sei gewürdigt worden.<sup>9</sup>

Zugunsten des Beschuldigten hatte das Tatgericht angenommen, ihm sei bewusst gewesen, dass sich hinter der Eingangstür zur Wohnung ein weiterer Rauchmelder befunden habe, von dem die zügige Auslösung eines Alarms zu erwarten gewesen sei.<sup>10</sup> Die Annahme eines solchen Vorstellungsbildes mag insofern erklärungsbedürftig sein, als der Angeklagte gerade von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte (vgl. § 243 Abs. 5 StPO), so dass man nicht ohne weiteres auf sein Vorstellungsbild schließen kann. Jedoch handelt es sich nach Auffassung des BGH keineswegs um eine ins Blaue hinein gemachte Feststellung ohne „realen Anknüpfungspunkt“.<sup>11</sup> Die Annahme des Gerichts sei hinreichend „tatsachenfundiert“ gewesen, weil der Angeklagte um die Existenz des Rauchmelders gewusst und die Wohnung fünf Wochen zuvor noch betreten habe.<sup>12</sup> An diesem Punkt könnte man durchaus zu anderen Schlussfolgerungen gelangen, wobei nicht einmal primär an die vom BGH selbst angesprochenen Alternativen zu denken ist, nach denen der Rauchmelder funktionsunfähig oder in der Zwischenzeit demontiert worden sei.<sup>13</sup> Aber: Ob der Angeklagte in der konkreten Tatsituation und des hier durchaus nahe liegenden psychischen Erregungszustandes wirklich aktuell an den in der Wohnung befindlichen Rauchmelder dachte, erscheint keineswegs sicher. Indes würde eine solche Argumentation eben gerade auf eine unzulässige Rekonstruktion der Beweisaufnahme hinauslaufen, bei der die eigene Beweiswürdigung die des Tatrichters ersetzt. Die vom Tatgericht gezogenen Schlussfolgerungen aus den objektiven und subjektiven Tatumständen mögen insofern zwar nicht zwingend sein, sie sind aber möglich und vertretbar – und genau dies ist der Prüfungsmaßstab des Revisionsgerichts.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 4.4.2013 – 3 StR 37/13. Siehe hierzu auch *Beulke* (Fn. 2), Rn. 567; *Roxin/Schünemann* (Fn. 4), § 55 Rn. 11.

<sup>8</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

<sup>9</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

<sup>10</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

<sup>11</sup> Vgl. auch BGH NStZ 2009, 629 (630).

<sup>12</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

<sup>13</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

## 2. Ausführungen zur (besonders) schweren Brandstiftung

### a) Die Systematik der Brandstiftungsdelikte

Daneben ist die Entscheidung mit Blick auf die Brandstiftungsdelikte der §§ 306 ff. StGB von Interesse, bei denen zwischen (speziellen) Sachbeschädigungsdelikten (§§ 306, 305, 303 StGB) und – nicht einwilligungsfähigen (!) – gemeingefährlichen Delikten (§§ 306a ff. StGB) zu unterscheiden ist. Bei den gemeingefährlichen Delikten stellt § 306a Abs. 1 StGB ein abstraktes und § 306a Abs. 2 StGB ein konkretes Gefährdungsdelikt dar, wobei diese Grunddelikte (daneben aber auch das Sachbeschädigungsdelikt des § 306 StGB) durch § 306b Abs. 1 StGB und § 306c StGB erfolgsqualifiziert werden können.<sup>14</sup> § 306b Abs. 2 StGB bildet einen Qualifikationstatbestand zu § 306a Abs. 1 StGB und § 306a Abs. 2 StGB.<sup>15</sup>

### b) Die Tathandlung des Inbrandsetzens

Auch insoweit beanstandet der BGH nicht die rechtliche Würdigung durch das Tatgericht, das den Angeklagten allein nach § 306a Abs. 1 StGB, aber nicht nach dem Qualifikationstatbestand des § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB verurteilt hatte. Was § 306a Abs. 1 StGB betrifft, geht der BGH ohne nähere Darlegungen von einem vollendeten Inbrandsetzen aus.<sup>16</sup> Das Merkmal liegt vor, wenn zumindest Teile des Tatobjektes, die für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlich sind, in der Weise vom Feuer erfasst sind, dass es aus eigener Kraft ohne Fortwirken des Zündstoffes weiterbrennen kann.<sup>17</sup> Nach der Sachverhaltsschilderung hatte das Entzünden Verkohlungen an der Türschwelle und im unteren Teil des Türblattes zur Folge. Sofern der Hinweis auf Verkohlungen in der Weise zu verstehen ist, dass die entzündeten Gegenstände eigenständig weiter brennen konnten, kann man das Merkmal als verwirklicht ansehen. Jedoch wird zugleich deutlich, wie früh der Vollendungszeitpunkt bei den Brandstiftungsdelikten angesiedelt ist, was den Gesetzgeber zur Normierung eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes in Gestalt einer Vorschrift über die tätige Reue in § 306e StGB veranlasst hat.<sup>18</sup>

### c) Die Qualifikation des § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB

Im Hinblick darauf, dass der Angeklagte Batterien und Alarmmechanismus des im Hausflur montierten Rauchmelders entfernt hatte, lag eine Verwirklichung des Qualifikationstatbe-

<sup>14</sup> *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 1065, 1077; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 306b Rn. 1, 2, § 306c Rn. 2; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 306c Rn. 1; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 14. Aufl. 2013, § 40 Rn. 2.

<sup>15</sup> *Eisele* (Fn. 14), Rn. 1068; *Fischer* (Rn. 14), § 306b Rn. 1; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 306b Rn. 3; *Rengier* (Fn. 14), § 40 Rn. 2.

<sup>16</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277 (278).

<sup>17</sup> *Eisele* (Fn. 14), Rn. 1013; *Fischer* (Fn. 14), § 306 Rn. 14; *Lackner/Kühl* (Fn. 14), § 306 Rn. 3; *Rengier* (Fn. 14), § 40 Rn. 7.

<sup>18</sup> *Rengier* (Fn. 14), § 40 Rn. 64.

standes des § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB durchaus nahe. Er knüpft die erhöhte Strafe daran, dass der Täter das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert. Strafgrund ist die Steigerung der Gemeingefahr durch Herbeiführung eines auf den Brand bezogenen zusätzlichen Verhinderungs- beziehungsweise Erschwerungserfolges.<sup>19</sup> In den Merkmalen des Verhinderns oder Erschwerens ist eine graduelle Steigerung insofern angelegt, als das Erschweren in ein Verhindern des Löschens übergehen kann.<sup>20</sup>

Im Vergleich zur früheren Gesetzesfassung, nach der ein Entfernen oder Unbrauchbarmachen erforderlich war, ist die aktuelle Fassung gleichzeitig weiter und enger: Sie ist weiter insofern, als jede Handlung ausreicht, die das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert, sie ist enger insofern, als dass das Löschen des Brandes tatsächlich verhindert oder erschwert sein muss.<sup>21</sup> Bei § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB handelt es sich um ein zweiaktiges Delikt, das zum einen ein Inbrandsetzen (für die Variante des Brandlegens passt die Qualifikation nicht recht, da es bei der Brandlegung nicht zu einem löschungsbedürftigen Brand kommen muss)<sup>22</sup> und zum anderen ein Verhalten voraussetzt, durch das das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert wird. Indes ist die Zweiaktigkeit nicht mit einer vorgegebenen zeitlichen Abfolge gleichzusetzen, weshalb die qualifikationsauslösenden Handlungen dem Inbrandsetzen zeitlich vorangehen können.<sup>23</sup> Daher steht es der Annahme der Qualifikation nicht entgegen, dass der Angeklagte bereits vor dem Inbrandsetzen Batterien und Alarmmechanismus aus dem im Hausflur montierten Rauchmelder entfernte.<sup>24</sup>

Ob das Verhalten des Täters zu einer Verhinderung oder Erschwerung des Löschens führt, lässt sich nur anhand eines hypothetischen Urteils feststellen,<sup>25</sup> wobei vorliegend allein ein Erschweren, nicht aber – der Brand wurde gelöscht – ein Verhindern des Löschens in Betracht kam. Obwohl der Angeklagte den Rauchmelder funktionsunfähig gemacht hatte,

um unentdeckt den Tatort verlassen zu können,<sup>26</sup> führte dieses Verhalten zugleich dazu, dass der Brand mit zeitlicher Verzögerung entdeckt und insofern die Löschung erschwert wurde.<sup>27</sup> Denn der innerhalb der Wohnung befindliche Rauchmelder musste zwangsläufig später als der außerhalb der Wohnung im Hausflur montierte Rauchmelder das Alarmsignal auslösen, da der Brandherd außerhalb der Wohnung lag.

Ließe sich das Verhalten des Angeklagten somit vordergründig unter die Merkmale des Qualifikationstatbestandes des § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB subsumieren, bestehen hiergegen gleichwohl berechtigte und vom BGH geteilte Bedenken, die sich aus dem hohen Strafraumen (nicht unter fünf Jahren!) ergeben.<sup>28</sup> Richtigerweise verlangt der BGH, dass durch das Verhalten des Täters die Chancen auf ein erfolgreiches Löschen des Brandes nicht unerheblich verschlechtert – namentlich zeitlich relevant verzögert – worden sein müssen, woran es fehlt, wenn wie im konkreten Fall eine schnelle Löschung des Brandes gelinge.<sup>29</sup> Bei einer derartigen Sachlage fehle es an einer Unrecht und Schuld erhöhenden Steigerung der bereits durch das Grunddelikt erfassten Gefährlichkeit und überdies an einer den übrigen Qualifikationen vergleichbaren Unwertgehalt der Tat.<sup>30</sup> Ein solches auf Unrecht und Schuld bezogenes Konsistenzpostulat leuchtet zweifellos ein, da es anderenfalls an dem die (erheblich) erhöhte Strafe legitimierenden Gefährlichkeitspotential mangelt, wenn das Handeln keine oder nur unerhebliche Auswirkungen auf das Feuer beziehungsweise dessen Löschen hat.<sup>31</sup> Die restriktive Auslegung dient dazu, im Hinblick auf Unrecht und Schuld einerseits einen Unterschied zwischen Grundtatbestand und Qualifikation zu markieren und andererseits eine Gleichwertigkeit der verschiedenen Qualifikationsvarianten zu sichern. Nur so wird den auf Unrecht und Schuld bezogenen Wertungen des Gesetzgebers angemessen Rechnung getragen, auch wenn das vom BGH postulierte quantitative Kriterium der Erheblichkeit zwangsläufig Unschärfen mit sich bringt: An welchem Punkt verläuft die Grenze zwischen erheblichen und unerheblichen Verzögerungen? Die Entfernung der Batterie und des Alarmmechanismus bei dem im Hausflur montierten Rauchmelder hatte im konkreten Fall jedenfalls nur eine minimale Verzögerung des Löschens zur Folge, da zumindest der innerhalb der Wohnung befindliche Rauchmelder ein Alarmsignal auslöste, weshalb die Löschung des Brandes umgehend möglich war. Auch dass die eigentliche Löschung nicht durch den Angeklagten, sondern durch Dritte bewirkt wurde, ist demgegenüber nicht von Belang, da die eigentliche Pointe der Entscheidung darin liegt, dass der Angeklagte von vornherein kein im Hinblick auf die Qualifikation des § 306b Abs. 2 Nr. 3 StGB relevantes Risiko gesetzt hatte. Da der Angeklagte im vorliegenden Fall wohl selbst davon ausging, dass eine zügige Löschung des Brandes zu erwarten war, kam

<sup>19</sup> Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 306b Rn. 15; Radtke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 306b Rn. 24; ders., Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, zugleich ein Beitrag zu der Lehre von den gemeingefährlichen Delikten, 1998, S. 357.

<sup>20</sup> Wolff, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2008, § 306b Rn. 25 f.

<sup>21</sup> Siehe hierzu Radtke (Fn. 19 – MK), § 306b Rn. 24; Wolff (Fn. 20), § 306b Rn. 25; Wolters, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 138. Lfg., Stand: August 2013, § 306b Rn. 16a.

<sup>22</sup> Siehe hierzu Radtke (Fn. 19 – MK), § 306b Rn. 26; Wolff (Fn. 20), § 306b Rn. 26.

<sup>23</sup> Siehe hierzu Fischer (Fn. 14), § 306b Rn. 12; Heine (Fn. 19), § 306b Rn. 16; Wolff (Fn. 20), § 306b Rn. 25 f., 28.

<sup>24</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277 (278).

<sup>25</sup> Wolff (Fn. 20), § 306b Rn. 27; siehe hierzu auch Radtke (Fn. 19 – Dogmatik), S. 357; ders. (Fn. 19 – MK), § 306b Rn. 26.

<sup>26</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277.

<sup>27</sup> Wolff (Fn. 20), § 306b Rn. 27.

<sup>28</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277 (278).

<sup>29</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277 (278). Vgl. auch Heine (Fn. 19), § 306b Rn. 18; Wolters (Fn. 21), § 306b Rn. 16a.

<sup>30</sup> BGH NStZ-RR 2013, 277 (278).

<sup>31</sup> Radtke (Fn. 19 – Dogmatik), S. 357.

auch eine versuchte besonders schwere Brandstiftung nicht in Betracht.

### *3. Ausführungen zu weiteren Strafbarkeiten*

Weitere Strafbarkeiten nach §§ 306a Abs. 2, 306b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 306c StGB schieden aus, weil es nicht zu den in diesen Delikten normierten Folgen kam. Zwar ist ihre Begehung auch in Form einer versuchten Erfolgsqualifikation möglich, bei der der Tatentschluss neben dem Grunddelikt auch die schwere Folge umfasst, jedoch ließ sich ein entsprechendes Vorstellungsbild nicht feststellen.

*Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Universität Konstanz*