

Entscheidungsanmerkung

Zur Problematik der schweren Brandstiftung gemäß § 306a StGB

1. Aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB folgt, dass die Alternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem teils gewerblich, teils als Wohnung genutztem Gebäude erst dann vollendet ist, wenn zumindest ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist.

2. Ist das Gebäude im Sinne von § 306a Abs. 2 StGB zugleich auch ein Wohngebäude, dann müssen zur Vollendung des Auffangtatbestandes nicht notwendigerweise auch Wohnräume von der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung betroffen sein. (Leitsätze der Verf.)

StGB §§ 25 Abs. 2, 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2, 306a Abs. 2, 306b Abs. 2 Nrn. 1 und 2

BGH, Beschl. v. 26.10.2011 – 2 StR 287/11 (LG Aachen)¹

I. Aus den Gründen

Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen versuchter und vollendeter besonders schwerer Brandstiftung verurteilt, den Angeklagten Y zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten C zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und neun Monaten. Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten mit der Sachrüge; der Angeklagte C hat sein Rechtsmittel auf den Strafausspruch beschränkt. Die Revisionen haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. (Rn. 1)

1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt: (Rn. 2) Der Angeklagte Y war Betreiber des „Kiosk Internetcafé & Callshop“ im Erdgeschoss des Hauses Z. Ende 2008 wollte er das Internetcafé verkaufen, fand aber keinen Abnehmer. Er entschloss sich dazu, es in Brand zu setzen, um Versicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Der „Kiosk Internetcafé & Callshop“ befand sich im Erdgeschoss und einem Anbau des Wohn- und Geschäftshauses. Wohnungen befanden sich im ersten bis dritten Obergeschoss. Der Angeklagte Y gewann den Mitangeklagten C für die Tatausführung. Dafür sollte der Angeklagte C Zigaretten und Alkohol aus dem Kiosk wegnehmen dürfen und eine Prämie aus der Versicherungssumme erhalten. C sollte aus einem Fenster im Treppenhaus auf das Dach des Anbaus steigen, von dort durch einen Lichtschacht ein Toilettenfenster erreichen und in den Anbau einsteigen. Mit Gasflaschen und Benzin sollte er einen

Brand herbeiführen. Die Täter wussten, dass dabei auch ein Risiko für die Bewohner entstehen könnte. Sie rechneten aber damit, dass niemand zu Schaden kommen werde, weil sie von der alsbaldigen Entdeckung des Brandes ausgingen. (Rn. 3)

Am frühen Morgen des 30. Dezember 2008 begab sich C zum Tatort und führte einen Kanister Benzin mit. Es gelang ihm, in den Kiosk einzusteigen, wo er Benzin ausschüttete, Gasflaschen für Kochgeräte in den Räumen verteilte und deren Ventile öffnete. Vom Toilettenraum aus warf er brennende Papierstücke in den Geschäftsraum. Er verließ den Tatort, ohne das Entstehen von Flammen festzustellen. Er rechnete aber damit, dass es noch zu einem Brand oder einer Gasexplosion kommen könnte, was jedoch nicht geschah. (Rn. 4)

Kurz darauf forderte der Angeklagte Y, dass der Mitangeklagte C einen weiteren Anlauf zur Tatbegehung mit derselben Vorgehensweise unternehmen solle. C vergoss diesmal Benzin aus mehreren Kanistern und warf brennende Papierhandtücher in den Computerraum. Es kam zu Gasexplosionen, die zuerst die Glasscheibe einer Innentür und dann die Schaufensterscheibe des Internetcafés zerstörten. Die Inneneinrichtung und Waren verbrannten, eine außen angebrachte Markise wurde zerstört. Rauch verursachte Verschmutzungen in den Wohnräumen. Die Bewohner wurden aber frühzeitig gewarnt und konnten das Haus verlassen, ohne Gesundheitsschäden zu erleiden. (Rn. 5)

2. a) Das Landgericht hat die Angeklagten als Mittäter einer versuchten und einer vollendeten besonders schweren Brandstiftung gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB angesehen. Die Feststellungen tragen aber im Fall 2 der Urteilsgründe nicht den Schuldspruch wegen vollendeter besonders schwerer Brandstiftung. (Rn. 6)

aa) Zwar genügt es für ein vollendetes Inbrandsetzen gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, wenn in einem teils gewerblich, teils zu Wohnzwecken genutzten Gebäude solche Gebäudeteile selbständig brennen, die für die gewerbliche Nutzung wesentlich sind, aber nicht auszuschließen ist, dass das Feuer auf Gebäudeteile übergreift, die für das Wohnen wesentlich sind (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2010 – 3 StR 442/09, BGHR StGB § 306a Abs. 1 Nr. 1 Vollendung 1). Dies ist aber den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Das verbrannte Inventar und die außen angebrachte Markise waren keine wesentlichen Gebäudeteile. Gleiches gilt für eine Innenverkleidung oberhalb des Schaufensters. Das Schmelzen eines Fensterrahmens aus Metall stellte kein Brennen dar. (Rn. 7)

bb) Auch die Zerstörungsalternative des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB führt nicht zu einem Ergebnis, wie es vom Landgericht angenommen wurde. Aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB folgt, dass die Alternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils als Wohnung genutzten Gebäude erst dann vollendet ist, wenn zumindest ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2011 – 4 StR 659/10). Das war hier nicht der Fall. Verschmutzungen sind einem teilweisen Zer-

¹ Der Beschluss kann auf <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=e7e1df76530b93af635db3157787b24e&nr=58972&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> im Volltext abgerufen werden.

stören der Räume noch nicht gleichzustellen; eine nachhaltige Verruftung, die umfangreiche Renovierungsarbeiten in den Wohnräumen erforderlich gemacht hätte, ist nicht festgestellt. (Rn. 8)

cc) Schließlich ergibt sich aus den Feststellungen kein Fall der schweren Brandstiftung nach § 306a Abs. 2 StGB. Ist das „Gebäude“ im Sinne von § 306a Abs. 2 StGB im Einzelfall zugleich ein „Wohngebäude“, dann müssen zur Vollen- dung des Auffangtatbestands nicht notwendigerweise Wohn- räume von der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung be- troffen sein. Es genügt, wenn ein anderer funktionaler Ge- bäudeteil für nicht unerhebliche Zeit nicht bestimmungsge- mäß gebraucht werden kann, dies aber nur dann, wenn durch die typischen Folgen der Brandlegung, wie Rauch- und Ru- ßentwicklung, eine konkrete Gefährdung der Gesundheit eines Menschen verursacht wurde (Senat, Urteil vom 17. November 2010 – 2 StR 399/10, BGHSt 56, 94, 96). Voraus- setzung für die Annahme einer konkreten Gefahr einer Ge- sundheitsbeschädigung ist der Eintritt einer kritischen Situa- tion, in der es praktisch nur noch vom Zufall abhängt, ob sich die Gefahr realisiert. Eine solche Situation hat das Landge- richt nicht festgestellt. Die Bewohner hatten das Haus verlas- sen, bevor es zu einer Rauchentwicklung in den Wohnräumen gekommen war, die eine Gesundheitsbeschädigung hätte auslösen können. (Rn. 9)

Da der Grundtatbestand zur besonders schweren Brand- stiftung demnach nicht vollendet wurde, kommt aufgrund der bisherigen Feststellungen im Fall 2 der Urteilsgründe nur ein Versuch des Verbrechens in Frage. (Rn. 10)

II. Anmerkung

1. Die Brandstiftungsdelikte (§§ 306 ff. StGB) weisen bis heute zahlreiche noch nicht endgültig geklärte Probleme auf und beschäftigen die höchstrichterliche Rechtsprechung immer wieder.² Kontrovers diskutiert wird vor allem, inwieweit gemischt genutzte Gebäude als taugliche Tatobjekte des § 306a Abs. 1 StGB in Betracht kommen und welche Anfor- derungen an die Tatbestandsalternativen des Inbrandsetzens bzw. des teilweisen Zerstörens durch Brandlegung zu stellen sind. Dem vorliegenden Beschluss des BGH, der sich u.a. mit diesen Fragestellungen befasst, kann dabei nur zum Teil zugestimmt werden.

2. Zunächst einmal erscheint es jedoch angebracht, darauf hinzuweisen, dass die Mittäterschaft des Y – die der 2. *Straf- senat* ohne jegliche Begründung bejaht – durchaus nicht ganz so selbstverständlich ist, wie es möglicherweise auf den ers- ten Blick den Anschein haben mag. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Tatbeitrag des Angeklagten aus- schließlich im Vorbereitungsstadium der hier in Rede stehen- den Delikte erbracht wurde. Nach einer in Teilen der Litera- tur vertretenen Ansicht kann aber ein für § 25 Abs. 2 StGB hinreichender Tatbeitrag frühestens ab Beginn des Versuchs- stadiums erbracht werden, so dass Y demnach allenfalls Teil-

nehmer wäre.³ Diese Auffassung begegnet jedoch durchgrei- fenden Bedenken. So ist nämlich zunächst zu berücksichti- gen, dass sie die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft nicht hinreichend erklären kann, da § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB gerade zeigt, dass als Täter auch derjenige in Betracht kommt, der in der Phase zwischen Versuch und Vollendung keinerlei Hand- lung vornimmt.⁴ Hinzu kommt, dass es angesichts der zentra- len Rolle und der überragenden Funktion eines Tatorganisa- tors nicht immer angemessen erscheint, diesen lediglich als Gehilfen und damit als Randfigur einzustufen.⁵ Für letztge- nannten Umstand ist der vorliegende Sachverhalt ein an- schauliches Beispiel: Die umfassende Organisation sowie Planung der Tat lag in den Händen des Y, der dem C detail- lierte Vorgaben zu deren Ausführung machte. Dieser Beitrag wirkte auch beim zweiten Anlauf zur Tatbegehung fort. In Anbetracht dieser Umstände erscheint es unangemessen, Y als bloßen Gehilfen anzusehen, denn sein „Minus“ in der Ausführungsphase wird durch ein entsprechendes „Plus“ im Vorbereitungsstadium ausgeglichen. Er ist daher Mittäter.

3. a) Hinsichtlich einer Strafbarkeit des Angeklagten aus § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt sich zunächst die Frage, ob es sich bei dem hier in Rede stehenden Gebäude überhaupt um ein taugliches Tatobjekt im Sinne der vorgenannten Norm handelt. Hierfür müssten der im Anbau und im Erdgeschoss befindliche Kiosk sowie die Wohnungen im ersten bis dritten Obergeschoss als Einheit betrachtet werden können. Letzteres ist nach allgemein anerkannter Auffassung im Kern eine Frage der baulichen Beschaffenheit im Einzelfall.⁶ Als Ein- heit sind dabei alle Gebäudeteile anzusehen, die sich durch die Haustür, die dem angezündeten Gebäudeteil zugeordnet ist, betreten lassen, ohne das Haus wieder verlassen und von außen einen separaten Eingang benutzen zu müssen.⁷ Im vorliegenden Fall kommt es also darauf an, ob Kiosk und Wohnungen – etwa durch ein gemeinsames Treppenhaus – in der beschriebenen Weise miteinander verbunden sind. Dies ist zu vermuten, lässt sich dem Sachverhalt aber letztlich nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen.

b) Geht man allerdings in Übereinstimmung mit dem 2. *Strafsenat* davon aus, dass Kiosk und Wohnungen ein einheitliches Gebäude bilden, ist es zutreffend, ein vollende- tes Inbrandsetzen zu verneinen, da keine wesentlichen Teile des Gebäudes aus eigener Kraft fortbrannten. Dies ist jedoch nach allgemein anerkannter Auffassung Mindestvorausset-

² Vgl. hierzu den umfassenden Überblick über die Rechtspre- chung des BGH seit dem 6. Strafrechtsreformgesetz v. 26.1. 1998 bei *Bachmann/Goeck*, NSStZ-RR 2011, 297.

³ Vgl. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 198, 203; *Rudolphi*, NSStZ 1994, 432 (436).

⁴ Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011; Rn. 529; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 63 III 1.; *Gaede*, JuS 2003, 774 (777); *Küpper*, GA 1986, 437 (447 ff.).

⁵ Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 4), Rn. 529.

⁶ Vgl. BGH NSStZ 2010, 519 m. Anm. *Bachmann/Goeck*, JR 2011, 41 f.; *dies.*, NSStZ 2011, 214; *Börner*, ZJS 2011, 288 (290).

⁷ Ausführlich hierzu *Bachmann*, NSStZ 2009, 667 (669 f.); s.a. *ders./Goeck*, NSStZ 2011, 214 (215).

zung,⁸ so dass die Streitfrage, ob an die Verwirklichung der vorgenannten Tatbestandsalternative bei Mischgebäuden noch weitere Anforderungen zu stellen sind, keiner Erörterung bedarf.⁹

c) Möglicherweise ist aber die Tatbestandsalternative der Zerstörung durch Brandlegung erfüllt. Die insoweit zu stellenden Anforderungen sind gerade in Bezug auf Mischgebäude äußerst umstritten. Der BGH jedenfalls bleibt mit der hier zu besprechenden Entscheidung seiner bisherigen Linie treu, wonach § 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB (im Gegensatz zu Alt. 1) nur dann vollendet ist, wenn der zu Wohnzwecken genutzte Gebäudeteil selbst von der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung betroffen ist.¹⁰ Eine sachgerechte Begründung für diese Differenzierung zwischen den Tatbestandsalternativen des Inbrandsetzens bzw. des Zerstörens durch Brandlegung lässt der BGH in diesem Beschluss jedoch (erneut) vermissen. Stattdessen wiederholt er nahezu reflexartig pauschale Ausführungen hierzu aus früheren Entscheidungen, wonach aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB folge, dass auch ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden sein müsse.¹¹ Etwas mehr Aufschluss bietet lediglich die vom 2. Strafsenat zitierte Entscheidung des BGH v. 26.1.2010.¹² Darin führt der 3. Strafsenat aus, dass eine teilweise Zerstörung auf vielfältigen durch die Brandlegung ausgelösten Umständen (Rußentwicklung, Einwirkung von Löschmitteln) beruhen könne und nicht wie beim Inbrandsetzen typischerweise mit einer Gefährdung von Menschen im Wohnteil des Gebäudes verbunden sei. Damit maß sich der BGH jedoch eine Befugnis an, die allein dem Gesetzgeber zusteht. Dieser hat nämlich mit der Einfügung der Tathandlung des Brandlegens gerade auch die oftmals damit einhergehenden Umstände (Verpuffungen, Verruungen etc.) als abstrakt gefährlich für Leib und Leben angesehen und zwar – nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut – unabhängig davon, welcher Teil des zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes zerstört wurde.¹³ Unerheblich ist dabei, ob eine Gesundheitsgefährdung von Personen ausgeschlossen war, da es sich bei § 306a Abs. 1 StGB um ein abstraktes Gefähr-

dungsdelikt handelt.¹⁴ Zudem ist zu berücksichtigen, dass Rußentwicklungen in unbewohnten Teilen des Gebäudes grundsätzlich nicht ungefährlicher für die Bewohner sind als etwa ein Brand von dort befindlichen Gebäudeteilen, da Personen in Brandsituationen regelmäßig auf Grund einer Verletzung der Atemwege sterben, bevor es überhaupt zu Verbrennungen des Körpers kommt.¹⁵ Dass dies sogar im vorliegenden Fall nicht vollkommen ausgeschlossen war, zeigt allein schon der Umstand, dass es in den Wohnungen über dem Kiosk zu Verschmutzungen durch den entstandenen Rauch kam. Entgegen der Auffassung des entscheidenden Senates ist somit im Fall 2 – wie das Landgericht zutreffend erkannt hat – der Tatbestand der vollendeten schweren Brandstiftung nach § 306a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 StGB erfüllt.

4. Mit Recht verneint der 2. Strafsenat jedoch eine Strafbarkeit des Angeklagten aus § 306a Abs. 2 StGB, da eine konkrete Gefährdung der Gesundheit der Bewohner, die das Haus frühzeitig verlassen hatten, durch das Landgericht nicht festgestellt wurde. Der (nach hier vertretener Auffassung an sich unnötige) Verweis des BGH auf die Bedeutungslosigkeit des Gebäudezwecks bei § 306a Abs. 2 StGB erklärt sich mit Blick auf seine – bereits unter 3. c) dargestellten – (unsachgemäß) hohen Anforderungen an die Tatbestandsalternative des Zerstörens bei Mischgebäuden im Rahmen von § 306a Abs. 1 StGB.¹⁶

Wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jur. Mario Bachmann und stud. Hilfskraft Ferdinand Goeck, Köln

⁸ Näher zu den Voraussetzungen des Inbrandsetzens BGHSt 36, 221 (222); *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 35. Aufl. 2011, Rn. 957.

⁹ Näher dazu BGH NJW 1987, 141 f.; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2004, § 79 Rn. 8; *Heine*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 306a Rn. 11.

¹⁰ Vgl. zuletzt etwa BGH NJW 2011, 2148 f. m. Anm. *Bachmann/Goeck*, JR 2012 (im Erscheinen); BGH NJW 2011, 1091 m. Anm. *dies.*; BGH NStZ 2010, 452 m. Anm. *dies.*, ZIS 2010, 445.

¹¹ Vgl. etwa BGH NJW 2011, 2148; BGH NJW 2011, 1091; BGH NStZ 2010, 452.

¹² Vgl. BGH NStZ 2010, 452.

¹³ So bereits *Bachmann/Goeck*, ZIS 2010, 445 (446); *dies.*, NJW 2011, 1091 (1092); dem folgend *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 40 Rn. 27a.

¹⁴ Vgl. *Bachmann/Goeck*, ZIS 2010, 445 (446); *dies.*, NJW 2011, 1091 (1092); *dies.*, NStZ-RR 2011, 297 (299).

¹⁵ Vgl. *Börner*, ZJS 2011, 288 (291 f.).

¹⁶ Näher hierzu *Bachmann/Goeck*, NJW 2011, 1091 (1092).