

Wintersemester 2019 / 2020

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

6. Klausur / 20.12. 2019 Das brennende Haus

Thilo (T) bewohnte mit seiner Lebensgefährtin Lona (L) mehrere Jahre eine Wohnung im Obergeschoss eines Hauses, das der L gehörte, die das Haus geerbt hatte. Außerdem wohnten in einer zweiten Wohnung im Obergeschoss noch die 50-jährige Franziska Freund (F) mit ihrem 25-jährigen Sohn Stefan (S) und in der einzigen Wohnung des Untergeschosses die 64-jährige Witwe Wilhelmine Wolf (W).

Eines Tages ging die Beziehung von T und L in die Brüche. Vorausgegangen waren langanhaltende Auseinandersetzungen zwischen T und L, in die sich auch die anderen Hausbewohner eingemischt hatten. Diese ergriffen einhellig Partei für L und überzogen den T mit Beschimpfungen und Vorwürfen. T war schließlich voller Wut gegenüber allen anderen Hausbewohnern und zog aus der gemeinsamen Wohnung aus. Er bezog eine Wohnung in einem benachbarten Haus. Von dort beobachtete er häufig das Geschehen in dem anderen Haus. Dabei fiel ihm auf, dass L hin und wieder Besuch von Männern hatte. Er vermutete, dass L eine neue Beziehung zu einem anderen Mann eingegangen ist.

Aus Eifersucht und Wut beschloss T eines Tages, das Haus der L in Brand zu setzen. Seine Wut richtete sich auch gegen die anderen Hausbewohner, die sich auf die Seite der L geschlagen und ihn „gemobbt“ hatten. Daher wollte T sie alle durch den Brand töten. Im Laufe der Nacht trank er zwei Flaschen Wodka leer und geriet dadurch, wie er erwartet hatte, in einen seine Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch. Anschließend verschaffte er sich Zugang zu dem Haus der L, vergoss dort im ersten Obergeschoss Benzin und entzündete dieses. Hierdurch kam es zu Flammenbildung und Rauchentwicklung. Am unteren Ende der in das erste Obergeschoss führenden Holzterrasse verteilte und entzündete T weiteres Benzin.

W bemerkte den Brand des Treppenhauses zeitnah und konnte das Haus noch rechtzeitig verlassen. Nachdem sie in Sicherheit war, fiel ihr jedoch ein, dass sich ihre heißgeliebte Katze „Maunzi“ noch in der Wohnung befand. Obwohl das Untergeschoss in Flammen stand und trotz starker Rauchentwicklung stürzte W noch einmal in ihre Wohnung, um die Katze herauszuholen. Dies gelang ihr aber nicht, denn die Flammen versperrten ihr den Weg zu dem Schlafzimmer, wo „Maunzi“ in ihrem Körbchen lag. Den Rückweg aus dem brennenden Gebäude schaffte W nicht mehr, weil sie infolge des Rauches das Bewußtsein verlor und im Flur liegenblieb. Der Feuerwehrmann Friedrich (F) rannte hinter der W in das Haus und konnte die bewußtlos am Boden liegende Frau zum Hauseingang zerren, wo Kollegen des F die Frau bargen. F selbst wurde bei der Aktion von einem herabfallenden Holzbalken an der rechten Schulter getroffen und verletzt.

Die vier Bewohner des ersten Obergeschosses (Lona, ihr neuer Freund Horst, Franziska Freund und Stefan Freund) wurden durch die herbeigerufene Feuerwehr vom Balkon gerettet. Lebensgefahr bestand für sie zu keinem Zeitpunkt. Von W und F abgesehen, erlitt niemand gesundheitliche Beeinträchtigungen. Menschen außerhalb des Hauses wurden durch den Brand nicht in Gefahr gebracht.

Wie hat sich T strafbar gemacht ? Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem Besonderen Teil des StGB

Lösung

Vorbemerkung: Der Fall ist dem Sachverhalt der Entscheidung BGH, Beschl. v. 18.7.2018 – 4 StR/170/18 (NStZ 2019, 607) nachgebildet. Das Problem des „gemeingefährlichen Mittels“ ist zentrales Thema der Entscheidung.

I. Versuchter Mord, §§ 211, 22 StGB

1. Keine Vollendung

T hat keinen vollendeten Mord begangen.

2. Versuchsstrafdrohung

Da Mord ein Verbrechen ist (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss

a) Tötungsvorsatz

T hatte den Vorsatz, alle Bewohner des Hauses durch den Brand zu töten.

b) Vorsatz bzgl. Mordmerkmale (§ 211 Abs. 2 StGB)

aa) Heimtücke

T hatte Vorsatz bezüglich folgender Umstände :

(1) Die Bewohner des Hauses waren bis zum Ausbruch des Feuers arglos.¹

(2) Auf Grund ihrer Arglosigkeit waren die Bewohner des Hauses gegenüber dem Anschlag auf ihr Leben wehrlos.²

(3) T hat die Arg- und Wehrlosigkeit der Bewohner zur Begehung der Tat ausgenutzt.³

(4) T handelte mit feindlicher Willensrichtung gegenüber den Bewohnern des Hauses.⁴

Nach h. M. ist damit der Vorsatz bzgl. heimtückischer Tötung begründet. Verschiedene Ansätze zur Restriktion des Heimtücke-Merkmals – z. B. mittels „verwerflichen Vertrauensbruchs“ – kämen zum entgegengesetzten Ergebnis.⁵

bb) niedrige Beweggründe

¹ Eisele, BT I, 5. Aufl. 2019, Rn. 94.

² Eisele, BT I, Rn. 104.

³ Eisele, BT I, Rn. 105.

⁴ Eisele, BT I, Rn. 106.

⁵ Eisele, BT I, Rn. 107.

T handelte aus Rache wegen vorangegangener – vermeintlich ungerechtfertigter – Kränkungen seitens seiner ehemaligen Lebensgefährtin und der anderen Hausbewohner. Das ist ein niedriger Beweggrund.⁶

cc) gemeingefährliches Mittel

T hatte den Vorsatz, alle Bewohner des Hauses durch den Brand zu töten. Es ist umstritten, ob ein solcher Sachverhalt das Mordmerkmal „mit gemeingefährlichen Mitteln“ erfüllt.

Rengier, BT II, 20. Aufl. 2019, § 4 Rn. 46:

„Mit gemeingefährlichen Mitteln tötet, wer ein Tötungsmittel so einsetzt, dass er in der konkreten Tatsituation die Ausdehnung der Gefahr auf andere Personen als das oder die individualisierte(n) Opfer nicht beherrschen und dadurch eine Mehrzahl weiterer Menschen in Lebensgefahr bringen kann. Der Täter muss also, so ist die Vorsilbe „gemein“ zu verstehen, über das oder die in seinen Tötungsvorsatz einbezogene(n) Individualopfer hinaus eine unbeherrschbare Lebensgefahr für eine Mehrzahl von Repräsentanten der Allgemeinheit schaffen.“

Küpper/Börner, BT 1, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 57:

„Der Täter tötet mit gemeingefährlichen Mitteln, wenn er deren Wirkungsweise in der konkreten Tatsituation nicht in seiner Gewalt hat und sie deshalb geeignet sind, eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben zu gefährden. Beispiele bilden Handgranate, Maschinengewehr oder Brandflaschen sowie Gift im Kessel einer Gemeinschaftsküche.“

Eisele, BT I, 5. Aufl. 2019, Rn. 111:

„Die Qualifikation des gemeingefährlichen Mittels findet ihren Grund in der besonderen Rücksichtslosigkeit des Täters, der sein Ziel durch die Schaffung unberechenbarer Gefahren für andere durchzusetzen sucht. Ein gemeingefährliches Mittel liegt vor, wenn das Tatwerkzeug in der konkreten Tatsituation geeignet ist, eine Mehrzahl von Menschen (als Repräsentanten der Allgemeinheit) an Leib oder Leben zu gefährden, weil der Täter seine Wirkungsweise und damit die Ausdehnung der Gefahr nicht beherrschen kann.“

Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, 43. Aufl. 2019, Rn. 57:

„Gemeingefährlich ist nach hM ein Tatmittel, dessen Einsatz in der konkreten Situation abstrakt geeignet ist, über das oder die ausersehenen Opfer hinaus eine Mehrzahl Unbeteiligter an Leib oder Leben zu gefährden, weil der Täter die Wirkungsweise des Mittels in der konkreten Tatsituation nicht sicher zu beherrschen vermag.“

Krey/Hellmann/Heinrich, BT 1, 16. Aufl. 2015, Rn. 28:

„Die Mordmodalität mit gemeingefährlichen Mitteln verlangt nach zutreffender Auffassung eine konkrete Gefahr für das Leben unbeteiligter Dritter, die darauf beruht, dass der Täter die Wirkung des Mittels im konkreten Fall nicht sicher begrenzen kann. Nur eine solche enge Interpretation wird dem Gebot der verfassungskonformen restriktiven Auslegung des Mordtatbestandes gerecht., Notwendig ist deshalb der Einsatz eines Mittels, das in der konkreten Situation eine Mehrzahl von Menschen in Lebensgefahr bringt und zwar in dem Sinne, dass die konkrete Gefahr besteht, es könnten kumulativ mehrere Menschen getötet werden.“

Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 52:

„Dieses Mordmerkmal ist aus sich ohne Rückgriff auf §§ 306 ff auszulegen., Der 28. Abschnitt („Gemeingefährliche Straftaten“) trägt zur Verdeutlichung nichts bei. Das zeigt schon die Tatsache, dass

⁶ *Eisele*, BT I, Rn. 90.

der dort früher bei mehreren Tatbeständen verwendete Terminus „Gemeingefahr“ so unklar war, dass er 1964 beseitigt worden ist. Entscheidend ist, dass der Täter ein Mittel einsetzt, das über die Opfer hinaus, die der Täter töten will, in der konkreten Tatsituation eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil der Täter die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat.“

Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, 10. Aufl. 2009, § 2 Rn. 48:

„Einen Mord begeht schließlich, wer einen Totschlag mit gemeingefährlichen Mitteln vollführt. Qualifikationsgrund ist die besondere Rücksichtslosigkeit des Täters, der zur Begehung des Verbrechens Naturgewalten mit konkreter Gefährdung unbeteiligter Werte, insbesondere von Menschenleben, entfesselt. Wie bei den §§ 314, 323c bedarf es auch bei § 211 der gleichen Konkretisierung der Gefahr für einen unbestimmten Güterkreis unter Einbeziehung in den Vorsatz des Täters.“

Joecks/Jäger, StGB, 12. Aufl. 2018, § 211 Rn. 49,50:

„Gemeingefährlich ist ein Mittel, wenn es eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl anderer Personen mit sich bringt. Dies ist jedoch nicht im Falle des Ausnutzens einer bereits vorhandenen gemeingefährlichen Situation gegeben. Die heute überwiegende Meinung im Schrifttum und Rspr geht davon aus, dass das konkret genutzte Tötungsmittel nicht notwendig auch Dritte konkret gefährdet haben muss. Entscheidend ist die Nichtkontrollierbarkeit der konkreten Anwendung.“

Geht man von diesen Definitionen aus, ist die Erfüllung des Mordmerkmals „mit gemeingefährlichen Mitteln“ problematisch. Denn T hatte den Vorsatz, alle Bewohner des Hauses zu töten. Die Tötung oder Gefährdung sonstiger Personen („Unbeteiligter“), die infolge mangelnder Beherrschbarkeit des eingesetzten Mittels in Lebensgefahr geraten könnten, wollte T nicht. „Unbeteiligte“ oder „Dritte“ erfasste sein Tatvorsatz nicht.

Der BGH kommt daher in seiner Entscheidung vom 18.7. 2018 zu der Feststellung, dass das Mordmerkmal „gemeingefährliches Mittel“ nicht erfüllt sei.

BGH NSTZ 2019, 607 (608):

„Das Mordmerkmal der Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel ist erfüllt, wenn der Täter ein Tötungsmittel einsetzt, das in der konkreten Tatsituation eine unbestimmte Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben gefährden kann, weil er die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat. Dabei ist nicht allein auf die abstrakte Gefährlichkeit eines Mittels abzustellen, sondern auf seine Eignung und Wirkung in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Absichten des Täters. Von dem Mordmerkmal tatbestandlich nicht erfasst wird eine ‘schlichte’ Mehrfachötung; eine solche liegt jedenfalls dann vor, wenn sich der Täter mit Tötungsabsicht gegen eine bestimmte Anzahl von ihm individualisierter Opfer richtet.“

Die Definition der h. M. und die von ihr daraus gezogenen Schlussfolgerungen – insbesondere in Bezug auf „schlichte“ Mehrfachötungen – ist abzulehnen.

Im Folgenden Auszüge aus drei Veröffentlichungen des Aufgabenstellers *Mitsch* zum Thema „Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln“:

1. Neben der Beschaffenheit des Tatmittels ist eine **Tatsituation** erforderlich, in der die Gefahr der Tötung zahlreicher Menschen bestünde, wenn diese in der Nähe wären. Zu berücksichtigen sind dabei einerseits die Fähigkeiten und Absichten des Täters, andererseits die Selbstschutzmöglichkeiten der potentiellen Opfer. Das Hantieren mit einem gefährlichen Gegenstand kann gemeingefährlich sein oder nicht, je nachdem ob der Täter zur sicheren Handhabung in der Lage ist oder nicht. Mangelnde Beherrschung einer gegen eine Menschenmenge gerichteten Schusswaffe durch den Täter reicht allein zur Begründung von Gemeingefährlichkeit nicht aus, wenn trotz einer Vielzahl potentieller Opfer nicht mehr als ein Mensch getötet werden kann. Die Tötung des einzigen Bewohners eines einsam abgelegenen Hauses durch Inbrandsetzung desselben ist nach h. M. keine gemeingefährliche Tat, obwohl die Entfachung eines Brandes eine der klassischen Erscheinungsformen gemeingefährlichen Handelns ist. Die Gefährdung des Lebens weiterer Personen, die sich nach Ausbruch des Brandes in den Gefahrenbereich begeben, um zu löschen oder zu retten kann die Gemeingefährlichkeit begründen, sofern der Täter nach den Grundsätzen der „objektiven Zurechnung“ für Verletzungen oder den Tod dieser Menschen verantwortlich wäre. Keine Bedingung ist, dass es tatsächlich zu einer Vielzahl von Todeserfolgen kommt. Die Zündung eines Sprengsatzes in einer Einkaufspassage in der Vorweihnachtszeit ist auch dann Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln, wenn dabei nur ein einziger Mensch ums Leben kommt. Erforderlich und ausreichend ist, dass für einen vom Täter nicht eingrenzbaeren größeren Personenkreis eine konkrete Lebensgefahr bestand. Eine lediglich abstrakte Gemeingefährlichkeit kann hingegen die absolute lebenslange Freiheitsstrafe ebenso wenig rechtfertigen wie eine konkrete Gefahr für eine Vielzahl von Sachgütern (z.B. Kraftfahrzeuge oder Gebäude). Entgegen der h. M. kann das Mordmerkmal ohne weiteres durch gezielte Tötung eines einzigen Menschen ohne jegliche Kollateralgefahr für andere Personen erfüllt werden. Denn die ratio des Merkmals ist – ähnlich wie bei der Heimtücke – die Schaffung einer chancen- und ausweglosen Situation für das Opfer. Die Gefährlichkeit für andere Personen ist ein Indiz für diese Opfersituation.

Daher besteht der **angebliche Wertungswiderspruch** zwischen den beiden Vergleichsfällen, in denen der Wurf eines Sprengsatzes in eine Menschenmenge einerseits nur einen bestimmten Menschen töten soll (Gemeingefährlichkeit) und andererseits alle anwesenden Menschen töten soll (keine Gemeingefährlichkeit), nicht. Auch in dem zweiten Fall tötet der Täter mit einem gemeingefährlichen Mittel. Denn zum einen kommt es allein darauf an, dass er die tödliche Wirkung des benutzten Tatinstruments nicht auf ein bestimmtes Opfer oder eine bestimmte Gruppe von Opfern begrenzen könnte, wenn er einen entsprechend reduzierten Tötungsvorsatz hätte. Zum anderen spielt die Mehrheit von gefährdeten Personen keine Rolle; entscheidend ist, dass die Opfer wegen der Breite des tödlichen Angriffs keine Chance haben.

2. Die Vielzahl der Todesopfer lenkt die Suche nach einem passenden Mordmerkmal auf die Alternative „Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel“. Gemeingefährlich ist ein Mittel, wenn seine Anwendung zur Tötung mehrerer oder vieler Menschen geeignet ist. Indessen ist die (potentielle) Opferpluralität nur ein grobes Indiz. Denn nicht jede Tötung mehrerer Menschen ist Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel und umgekehrt kann die Tötung eines einzigen Menschen eine Tötung mit gemeingefährlichem Mittel sein. Worauf es ankommt, ist das Potential zur Verursachung des Todes einer Vielzahl von Menschen in einer Weise, die der Auslöser der Ursachenkette *nicht* „im Griff“ hat, weshalb er auch nicht in der Lage ist, die „überschießenden“ Todesfälle zu individualisieren, zu steuern und zu verhindern. Entgegen der üblichen Interpretation des Mordmerkmals ist jedoch kein Kriterium eine tatsächliche (abstrakte oder konkrete) Gefahr für Menschen, auf die es der Täter gar nicht abgesehen hat. Deshalb ist es verfehlt, die – ohnehin nicht beantwortbare – Frage zu stellen, „wie viele Menschen durch den Einsatz des Tatwerkzeugs in abstrakte Lebensgefahr geraten müssen“. Wenn tragender Grund für die Mordstrafe die Pluralität der Opfer wäre, wäre es konsequent und zudem einfacher, schlicht die „Mehrfachtötung“ zum Mordmerkmal zu ernennen. Das ist aber nach geltendem Recht nicht der Fall. § 211 Abs. 2 StGB beschreibt in sämtlichen Varianten die Tötung eines *einigen* Menschen und bei keinem Mordmerkmal ist es erforderlich, dass noch ein weiterer Mensch oder mehrere

Menschen in den Wirkungsbereich des vom Täter eingesetzten Tötungsmittels gerät/geraten. Ausreichend ist, dass das gemeingefährliche Tötungsmittel dies bewirken *würde*, wenn sich noch andere Menschen in dessen Ausstrahlungsbereich aufhalten würden. Der Qualifikationsgrund ist gleichwohl einzig und allein die aussichtslose Lage, in die der Täter sein Einzel-Opfer durch Anwendung eines Mittels mit dieser verheerenden Wirkung bringt. Insoweit steht hinter dem Mordmerkmal „gemeingefährliches Mittel“ der gleiche Grundgedanke wie bei der „Heimtücke“. In unserer Umgangssprache ist es nicht unüblich, die Streuwirkung eines gemeingefährlichen Mittels – vgl. §§ 18a, 20a KrWaffG: Streumunition – mit dem Wort „heimtückisch“ zu charakterisieren. Denn sie erfasst auch Opfer, die sich in Sicherheit wähnen (arglos sind), weil sie von dem Zentrum der tödlichen Gefahrenquelle so weit entfernt sind, dass sie die Gefährdung nicht wahrnehmen oder zumindest glauben, wegen der großen Entfernung nicht gefährdet zu sein. Aber auf diese realen oder hypothetischen Kollateral-Opfer („unbeteiligte Dritte“) kommt es nicht an, sondern allein auf die Lage des Opfers, das der Täter direkt angreift. Die Gemeingefährlichkeit muss sich in der Tötung dieses individuellen Opfers niederschlagen. Welche „Nebenwirkungen“ die Tötung hat, ist irrelevant. Nicht einzusehen ist, dass die Gefährdung eines „unbeteiligten“ Dritten Mord sein soll, die Gefährdung eines „beteiligten“ Dritten hingegen nicht. Für das Opfer, gegen das sich der Einsatz des gemeingefährlichen Mittels richtet, ist die Situation durch Unentrinnbarkeit und absolute Hilflosigkeit gekennzeichnet. Das können auch sehr viele Menschen sein, wie die Flugzeugabsturzkatastrofe anlässlich der Flugshow im pfälzischen Ramstein im Jahr 1988 in tragischer Weise gezeigt hat. Am leichtesten lässt sich die spezifische Opferlage bei Tötung mit gemeingefährlichem Mittel damit beschreiben, dass Ausweichen oder Wegrennen – durchaus erfolgversprechende Selbstschutzmaßnahmen gegenüber einem Pistolenschützen, Schläger oder Messerstecher – gegen das gemeingefährliche Mittel absolut nichts ausrichten würden. In einem durch Feuer oder Sprengstoff ausgelösten Inferno gibt es für das oder die Opfer kein Entweichen. Ein tödliches Bombenattentat auf ein Passagierflugzeug ist stets Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel, egal, ob die Maschine zur Tatzeit vollbesetzt ist oder sich nur eine einzige Person darin aufhält. Wer auf diese Weise tötet, zeigt wirklich eine „besondere Sozialgefährlichkeit“, auf die mit der Höchststrafe reagiert werden muss. Der schlechte Schütze hingegen wird nicht durch das (potentielle) Fehlgehen seines gezielten Schusses zum Mörder. Dies wäre mit der herrschenden strafbarkeitseinschränkenden Bewertung der aberratio ictus nicht zu vereinbaren. Allerdings beruht das Ergebnis nicht darauf, dass durch den Fehlschuss höchstens ein „unbeteiligter“ Dritter getroffen werden könnte. Entscheidend ist, dass aus der Perspektive des Opfers, auf das es der Täter abgesehen hat, gegenüber einem solchen Angriff durchaus Überlebenschancen bestehen.

3. Entgegen dem Plural im Gesetzestext („Mitteln“ statt „Mittel“) kann das Mordmerkmal auch durch Verwendung eines einzigen gemeingefährlichen Mittels erfüllt werden. Was dafür konkret erforderlich ist, ist sehr umstritten. Rechtsprechung und Literatur stellen darauf ab, dass das eingesetzte Mittel eine „Breitenwirkung“ hat, die sich darin äußert, dass nicht nur das individuelle Opfer, das der Täter töten will, sondern auch noch „unbeteiligte Dritte“ mitbetroffen werden könnten. Charakteristisch für das gemeingefährliche Mittel sei, dass der Täter „die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat.“ Erforderlich ist also, dass **mehrere Menschen** dem eingesetzten Mittel zum Opfer fallen können, der Täter aber eigentlich nicht alle diese Menschen töten will. Daraus folgt, dass der letzte neben dem Täter noch lebende Mensch niemals mit einem gemeingefährlichen Mittel getötet werden kann, selbst wenn der Täter durch gezielte Sprengung eines Staudamms eine Überschwemmung auslöst, bei der das Opfer ertrinkt. Bei einer Tötung mit gemeingefährlichem Mittel müssen nach der gefestigten Definition immer noch weitere Menschen in der Nähe sein, um durch das verwendete Tötungsmittel zumindest in Lebensgefahr gebracht zu werden. Denn der Grund der behaupteten Höchststrafwürdigkeit sei „eine sozialpsychologisch vermittelte Verunsicherung der Allgemeinheit“. Diese Technik der Tötung werde als „gesteigert bedrohlich empfunden, weil gleichsam jedermann zufällig in den Einzugsbereich eines solchen Tötungsverbrechens geraten kann und deshalb keine Chance hat, sich auf die ihm drohende Gefahr einzustellen und darauf zu reagieren.“ Warum sich diese Verunsicherung aber nur dann einstellen soll, wenn der Täter „die Ausdehnung der Gefahr nicht in seiner Gewalt hat“, erschließt sich nicht. Chancenlos ist man gegenüber dem Tatmittel mit Breitenwirkung erst recht, wenn es dem Täter egal ist, wie viele Menschen durch die von ihm ausgelöste Explosion getötet werden. Nicht erkennbar ist auch, wieso die Gefährdung „unbeteiligter Dritter“ strafwürdiger sein soll als die Massentötung

zahlreicher „beteiligter Dritter“. Nach h.M. folgt aus ihrer Gemeingefährlichkeits-Definition, dass das Werfen einer Bombe in ein vollbesetztes Lokal, mit dem der Täter möglichst viele Menschen töten will, keine Tötung mit gemeingefährlichem Mittel ist. Denn keine der anwesenden Personen ist „unbeteiligter Dritter“ im Sinne der zugrunde gelegten Definition. Eine wenig überzeugende Notlösung zur Vermeidung des paradoxen Ergebnisses ist es, sämtliche Lokalbesucher zu „letztlich austauschbaren Repräsentanten der Allgemeinheit“ zu erklären. Die gewollte Tötung vieler Menschen „auf einen Schlag“ sei eine „schlichte Mehrfachtötung“ und diese sei per se kein Mord, sondern allenfalls Totschlag in einem besonders schweren Fall, § 212 Abs. 2 StGB.

Die h.M. macht die Entscheidung über die Gemeingefährlichkeit von einigen Details abhängig, zu denen es keine gesetzlichen Festlegungen gibt und zu denen sich einleuchtende dogmatische Festlegungen nicht treffen lassen: Welche Intensität muss die drohende Mitbetroffenheit der „unbeteiligten Dritten“ haben, Gefahr für das Leben oder Gefahr für die körperliche Unversehrtheit? Müssen die Menschen konkret gefährdet werden oder genügt eine abstrakte Gefährlichkeit? Wie viele Menschen müssen mindestens betroffen sein? Konsequenterweise dem Gebot möglichst restriktiver Auslegung des Mordtatbestandes folgen diejenigen, die eine konkrete Gefahr für das Leben verlangen. Andere lassen eine abstrakte Lebensgefährlichkeit ausreichen. Eine dritte Meinungsgruppe bezieht sogar die bloße Gefährlichkeit für die körperliche Unversehrtheit mit ein. Die Frage nach der erforderlichen Mindestanzahl mitgefährdeter Personen ist unbeantwortbar. Davon zeugen die von *Schneider* zitierten Floskeln in Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, mit denen die Hilflosigkeit nur mühsam überdeckt wird: „größere Zahl“, „Mehr- oder Vielzahl“, „Zahl der potenziell gefährdeten Personen nicht ohne Weiteres auf einen Blick überschaubar“. Vor allem der letztgenannte Vorschlag entfernt sich sehr weit von der Mindestzahl drei, die *Schneider* vorschlägt, ohne begründen zu können, warum die Grenze nicht z.B. bei zehn liegen sollte. Einig ist man sich aber dahin, dass die Gefährdung nur einer Person nicht ausreichen kann. Dieser Aussage ist entgegenzuhalten, dass es zur Erfüllung des Mordtatbestandes ausreicht, wenn der Täter **einen Menschen** tötet. Das gilt für alle Mordmerkmale des § 211 Abs. 2 StGB. Das Gemeingefährlichkeits-Merkmal macht davon keine Ausnahme. Andererseits macht die Tötung eines zweiten Menschen die Tat nicht per se zum Mord. Deswegen kann es auch nicht darauf ankommen, ob durch die Tötung eines Menschen noch weitere Menschen gefährdet worden sind. Die meisten erfolgsqualifizierten Straftatbestände des Bereichs „Gemeingefährliche Straftaten“ belegen dies: §§ 306c, 307 Abs. 3 Nr. 1, 308 Abs. 3, 309 Abs. 4, 314 Abs. 2, 316a Abs. 3, 316c Abs. 3 StGB. Jeweils genügt die leichtfertige Tötung eines einzelnen Menschen für eine Sanktionsentscheidung, die mindestens eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren beinhalten muss. Demgegenüber soll die vorsätzliche Tötung eines Menschen mit einem seiner Art nach gemeingefährlichen Mittel ein Totschlag mit einem Strafrahmen von 5 bis 15 Jahren sein? Wer hier auf § 212 Abs. 2 StGB verweist, sollte besser gleich die Definition des Mordmerkmals anpassen.

Nach unbestrittener allgemeiner Ansicht ist die Verwirklichung des Mordmerkmals „mit einem gemeingefährlichen Mittel“ durch Tötung eines einzelnen Menschen möglich. Entgegen der h.M. brauchen aber bei Begehung der Tat keine weiteren Menschen tatsächlich in Gefahr sein. Ausreichend ist, dass das Tötungsmittel seiner Art nach andere Menschen töten könnte. Denn das ist mit „gemeingefährlich“ gemeint. Es gibt keinen Grund, zur Bestimmung der Gemeingefährlichkeit nicht auf §§ 306 ff. StGB zu rekurrieren. Die Gemeingefährlichkeit kennzeichnet der Umstand, dass die weiteren potentiellen Opfer sich weder zeitlich noch räumlich in der Nähe der tatsächlich getöteten Person aufhalten müssen und dennoch durch dasselbe Mittel zu Tode kommen könnten. Vergiftet der Täter in der Sahara das Trinkwasser in dem einzigen Reservoir im Umkreis von 100 km, ist der erste Mensch, der infolge Trinkens zu Tode kommt, durch ein gemeingefährliches Mittel getötet worden, auch wenn der nächste Durstige frühestens in einem Monat zu der Wasserstelle kommen wird. Wird der einsame Wanderer in der Wüste durch eine Rakete getötet, ist das eine Tötung mit einem gemeingefährlichen Mittel, wenn ein zur Zeit der Tat 100 Meter entfernter zweiter Wüstenwanderer durch dieselbe Rakete getötet worden wäre. Kein gemeingefährliches Mittel ist der Täter selbst, auch wenn er durch die Ungeübtheit im Umgang mit einer Schusswaffe bei der Tötung eines Menschen zugleich eine Vielzahl weitere Menschen in die Gefahr bringt, getroffen und getötet zu werden. Das hat der BGH so zutreffend entschieden, wenngleich er dabei unzutreffende Gemeingefährlichkeits-Kriterien zum Maßstab nahm: „Die auf ein bestimmtes Ziel gerichtete Schusswaffe, mit der nur ein Schuss abgegeben werden soll, bedeutet ihrer Natur nach keine unberechenbare Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen. Das der Strafdrohung des Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln zugrunde

liegende erhöhte Unwerturteil hat seinen Grund aber in der besonderen Rücksichtslosigkeit des Täters, der sein Ziel durch die Schaffung unberechenbarer Gefahren für andere durchzusetzen sucht, indem er ein Tötungsmittel verwendet, dessen Gefährdungsbereich für unbeteiligte Dritte er nicht begrenzen kann. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn zwar eine Mehrzahl von Personen als Repräsentanten der Allgemeinheit in den Gefahrenbereich geraten, tatsächlich aber die von der Waffe ausgehende Gefährdung durch die möglichen Wirkungen nur einer Kugel begrenzt sind. Das Tötungsmittel wird somit nicht dadurch zum gemeingefährlichen, dass der Täter infolge äußerer Umstände oder aber wegen persönlicher Unsicherheit die Waffe nicht ausreichend beherrscht und sein Ziel verfehlt. Bei typischerweise im Ausmaß der Wirkungen beherrschbaren Tötungsmitteln bestimmt nicht der Taterfolg (das Verfehlen des eigentlichen Ziels) die Einordnung als gemeingefährliches Mittel. Das gilt auch dann, wenn der Täter einen Schuß auf eine Person abgibt mit der primär nicht gewollten, aber erkannten und für diesen Fall gebilligten Gefahr, bei einem Fehlschuß einen anderen aus einer Vielzahl von Menschen zu treffen.“

Im Ergebnis ebenso *Eisele*, BT I, Rn. 112,113:

„Richtigerweise entfällt die Gemeingefährlichkeit des Mittels auch nicht dadurch, dass sich der Vorsatz des Täters darauf erstreckt, alle Repräsentanten der Allgemeinheit zu töten.

Bspe.: T tötet den O mittels einer Bombe und nimmt dabei den Tod der anderen Anwesenden in Kauf. T sprengt ein Flugzeug, wobei alle Passagiere zu Tode kommen.

Teilweise wird die Gemeingefährlichkeit des Mittels in solchen Fällen verneint, weil über den vom Vorsatz erfassten Opferkreis hinaus keine weiteren Personen gefährdet werden und daher Dritte nicht aufgrund der Unbeherrschbarkeit des Mittels betroffen sind. Vom Wortlaut ist jedoch eine Verknüpfung der Gemeingefährlichkeit mit dem Tötungsvorsatz – wie auch bei den anderen Mordmerkmalen – nicht geboten. Und in der Sache selbst besteht kein Grund, den mit Tötungsvorsatz hinsichtlich einer Mehrzahl von Personen handelnden Täter zu begünstigen, zumal bei solchen Attentaten kaum noch von einer Auswahl individuellen Opfer gesprochen werden kann.“

Ebenso *Rengier*, BT II, § 4 Rn. 47 c.

4. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

Indem T das Haus in Brand setzte, hat er zur Verwirklichung des Mordtatbestandes unmittelbar angesetzt.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

T müsste schuldhaft gehandelt haben. Das ist fraglich, da er sich zur Tatzeit infolge des Alkoholgenusses in einem seine Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befand, § 20 StGB. Die Schuldunfähigkeit könnte aber nach den Grundsätzen der „actio libera in causa“ unbeachtlich sein.

Die actio libera in causa ist eine umstrittene Rechtsfigur.⁷ Das Hauptproblem ist die Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des § 20 StGB. Dieser erklärt die Tat für „ohne Schuld“

⁷ *Rengier*, AT, 11. Auf. 2019, § 25 Rn. 1.

begangen, wenn sich der Täter „bei Begehung der Tat“ in einem einschlägigen Zustand befunden hat.

Zur Lösung des Problems werden verschiedene Theorien oder Modelle vorgeschlagen:⁸

Nach einer Lehre („Ausnahmemodell“) soll das in den Worten „bei Begehung“ angelegte Simultanitätserfordernis in den Fällen der *actio libera in causa* außer Kraft gesetzt sein. Der Täter soll also als schuldfähig gelten, obwohl er es tatsächlich bei Begehung der Tat (bei Vollzug der tatbestandsmäßigen Handlung) nicht war. Dieser Vorschlag wird überwiegend abgelehnt, weil er offen die Verbindlichkeit des Gesetzeswortlauts bestreitet, dadurch entgegen dem Wortlaut Strafbarkeit begründet und somit gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstößt.⁹ Ähnliche Gedanken liegen dem „Ausdehnungsmodell“ zugrunde, dessen Quintessenz eine Manipulation am Begriff der „Tat“ ist. Auch dagegen bestehen Bedenken aus Art. 103 Abs. 2 GG.¹⁰

Die Mehrheit derjenigen, die die *actio libera in causa* grundsätzlich befürworten, versuchen einen Einklang mit der Textstelle „bei Begehung der Tat“ dadurch herzustellen, dass sie das Merkmal „Begehung“ vorverlegen in das Stadium der Rauschherbeiführung („Tatbestandsmodell“, „Vorverlagerungstheorie“).¹¹ „Begehung“ ist danach nicht erst die unmittelbare Inbrandsetzungshandlung (Anzünden, Ausschütten von Benzin), sondern bereits das Trinken, weil dieses schließlich eine Ursache dafür ist, dass der betrunkene Täter später im Vollrausch die Tat ausführt. Diese Theorie vermeidet den offenen Bruch mit der Wortlautschränke, lockert aber die Verbindung zwischen Sachverhalt und gesetzlicher Handlungsbeschreibung, die nur unter der Voraussetzung akzeptabel ist, dass Begriffe wie z. B. „mißhandelt“ (§ 223 StGB), „wegnimmt“ (§ 242 StGB), „mit Gewalt nötigt“ (§ 253 StGB) oder „Vorspiegelung falscher Tatsachen“ (§ 263 StGB) umgedeutet werden können in „Verursachung einer Misshandlung“, „Verursachung einer Wegnahme“, „Verursachung einer Nötigung mit Gewalt“, „Verursachung einer Vorspiegelung falscher Tatsachen“. Der BGH hat zum Tatbestandsmerkmal „Führen eines Fahrzeugs“ (§ 316 StGB) entschieden, dass dieses Merkmal nicht in „Verursachung des Führens eines Fahrzeugs“ umgedeutet werden kann und daher bei Tatbeständen wie § 316 StGB („verhaltensgebundene Delikte“¹²) die Konstruktion der *actio libera in causa* unanwendbar ist. Anwendbar ist sie nach der hM bei Tatbeständen, die das tatbestandsmäßige Verhalten im Sinne einer schlichten Erfolgsverursachung beschreiben, z. B. § 212 StGB oder § 303 StGB.

Rengier, AT, § 25 Rn. 15:

„Zustimmung verdient das Tatbestandsmodell. Der Vorwurf, es verletze § 25 I 2. Var., trifft nicht zu. Denn es geht um die Auslegung des § 22 und die Frage, ob der Versuch schon vor dem Übergang in den Defektzustand beginnt. Um dies zu bejahen, wird nur die Begründungsstruktur der mittelbaren Täterschaft herangezogen und insoweit deutlich gemacht, dass es relativ weit vorverlagerte Versuchsstrafbarkeiten auch in vergleichbaren anderen Konstellationen gibt. Freilich ist einzuräumen, dass die Tatbestandslösung allein bei Erfolgsdelikten passt. Denn nur wenn der wesentliche Unrechtsgehalt in der Verursachung des Erfolges liegt, kann man sagen, dass auch schon der Beginn der Verursachung eine zum Straftatbestand gehörende Handlung darstellt.“

⁸ *Rengier, AT, § 25 Rn.8 ff.*

⁹ *Rengier, AT, § 25 Rn. 9.*

¹⁰ *Rengier, AT, § 25 Rn. 11.*

¹¹ *Rengier, AT, § 25 Rn. 12.*

¹² *Rengier, AT, § 25 Rn. 18.*

Mord gehört zu den Erfolgsdelikten, bei denen die *actio libera in causa* nach dem Tatbestandsmodell anwendbar ist. In subjektiv-tatbestandsmäßiger Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter im Stadium der Rauschherbeiführung „Doppelvorsatz“ hat.¹³ Der Vorsatz muss sich auf die Herbeiführung des Zustands der Schuldunfähigkeit und auf die Begehung der „Rauschtat“ beziehen.

7. Ergebnis

Auf der Grundlage der Lehre, die die Rechtsfigur der *actio libera in causa* für verfassungskonform und daher anwendbar hält hat sich T aus §§ 211, 22 StGB strafbar gemacht.

Von dem versuchten Mord wird die versuchte Körperverletzung (§§ 223, 22; 223, 224, 22; 223, 226, 22; 223, 227, 22 StGB) verdrängt.

II. Brandstiftung, § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Haus ist ein Gebäude.
- b) Eigentümerin des Hauses ist L. Daher ist es für T fremd.
- c) T hat das Haus in Brand gesetzt.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

T war bei Begehung der Tat schuldunfähig. Wenn man jedoch die *actio libera in causa* anerkennt, ist die Schuldunfähigkeit unbeachtlich.

5. Ergebnis

T hat sich aus § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Schwere Brandstiftung, § 306 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB

aa) Das Haus war im Zeitpunkt der Tat ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient, § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB.

¹³ Rengier, AT, § 25 Rn. 22.

bb) T hat das Haus in Brand gesetzt.

b) Objektiver Tatbestand des § 306 a Abs. 2 StGB

aa) Die Bewohner des Hauses und Feuerwehrmann F sind andere Menschen.

bb) Ob T durch die Tat einen anderen Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung gebracht hat, ist fraglich.

(1) Der Sachverhalt teilt mit, dass für Lola, Horst, Franziska und Stefan keine Lebensgefahr bestand. Diese Aussage schließt die Gefahr einer Gesundheitsschädigung nicht aus. Andererseits teilt der Sachverhalt auch nicht positiv mit, dass jemand aus diesem Personenkreis sich in der Gefahr einer Gesundheitsschädigung befunden hat. Eine eindeutige Entscheidung ist nicht möglich. Dasselbe gilt bezüglich W für ihre Situation vor Verlassen des Hauses nach Ausbruch des Brandes.

(2) Zweifelsfrei bestand die Gefahr einer Gesundheitsschädigung für W und für Feuerwehrmann F, nachdem sie in das brennende Haus gelaufen waren. Allerdings ist fraglich, ob diese Gefährdung der Brandstiftungshandlung des T objektiv zugerechnet werden kann.

Dazu ein Auszug aus einer Veröffentlichung des Aufgabenstellers *Mitsch* :

Noch recht ungeklärt sind die Zurechnungsprobleme, die entstehen, wenn jemand – z.B. durch Brandstiftung – eine Gefahrenlage herbeiführt und ein anderer bei dem Versuch, Menschen oder – fremde oder eigene – Güter aus dieser gefährlichen Situation zu retten, zu Schaden kommt, insb. den Tod findet („**Retterunfälle**“). Da der Getötete sich der Gefahr aus eigenem Entschluss ausgesetzt hat, richtet sich die Zurechnung des Todeserfolges nach den Grundsätzen über die Beteiligung an selbstgefährdendem Verhalten mit tödlichem Ausgang. Von entscheidender Bedeutung ist der Grad der Entscheidungsfreiheit des Retters. Ist dieser – z.B. als Angehöriger der Feuerwehr, als Polizeibeamter, Rettungssanitäter, Bundeswehrsoldat, also als Garant i.S.d. [§ 13 Abs. 1](#) – zur Beteiligung an der gefährlichen Rettungsaktion verpflichtet, ist sein selbstgefährdendes Handeln grundsätzlich nicht eigenverantwortlich. Die adäquaten Verletzungsfolgen dieses Einsatzes sind dem Verursacher der Gefahrenlage objektiv zuzurechnen. Soweit eine solche Pflicht nicht besteht, der Retter also freiwillig das Risiko eingeht, kommt es darauf an, ob der Anlass des selbstgefährdenden Rettungsversuchs zur Größe des damit verbundenen Retterrisikos in einem angemessenen Verhältnis steht, so dass die Eingehung des Risikos verständlich erscheint, vielleicht sogar erwünscht ist. Außer dem Grad der Rettungsaussichten einerseits und des Fehlschlagsrisikos andererseits sind der Wert des Rechtsguts, um dessen Rettung es geht und der Wert der Rechtsgüter, die der Retter mit seiner Aktion dem Risiko aussetzt, in Rechnung zu stellen. In den Faktor „Wert des zu rettenden Rechtsgutes“ ist als Unterkriterium auch die Person des Rechtsgutsinhabers, der durch die Rettungsaktion begünstigt wird, einzubeziehen: Gilt die Rettung einem eigenen Rechtsgut des Retters, wird dies den Wert des zu rettenden Rechtsgutes steigern. Denn es ist verständlicher, wenn jemand sich selbst zu retten versucht und dafür Verletzungsrisiken in Kauf nimmt, als wenn die Rettungsbemühungen jemand anderem gelten. Umgekehrt wird der Wert des zu rettenden Rechtsgutes ganz besonders verringert, wenn dieses dem Gefahrverursacher gehört. Schon aus dem Rechtsgedanken des 228 BGB ist ableitbar, dass Rechtsgüter des Verursachers der Gefahrenlage am wenigsten Rücksichtnahme verdienen. Bei Rechtsgütern sonstiger Dritter kommt es darauf an, ob es sich um eine dem Retter nahestehende Person handelt oder nicht. Wenn bei Rettung nahestehender Personen gem. [§ 35 Abs. 1](#) der Aufopferung fremder Rechtsgüter Verständnis entgegengebracht wird, dann muss es bei der Riskierung eigener Rechtsgüter des Retters ebenso sein. Sofern nicht ohnehin eine Garantienpflicht zur Rettung besteht – z.B. im Vater-Kind-Verhältnis – wird der Wert des zu rettenden Rechtsgutes dem Grad des Näheverhältnisses korrespondierend gesteigert. Aufgrund der vielfältigen Kombinationsmöglichkeiten dieser Kriterien ergibt sich ein breites Spektrum unterschiedlichster Fallkonstellationen. Diese reichen

von großer Rettungschance und geringem Verletzungsrisiko bei hohem Wert des zu rettenden eigenen Rechtsguts bis zu geringer Rettungschance bei gleichzeitig hohem Verletzungsrisiko und relativ geringem Wert des zu rettenden Rechtsgutes des Gefahrverursachers. Im letztgenannten Fall ist die extrem unvernünftige und unverhältnismäßige Eingehung des Risikos dem Gefahrverursacher nicht anzulasten, der Todeserfolg ist ihm objektiv nicht zuzurechnen. Im erstgenannten Fall stellt sich die tödliche Übernahme des Risikos durch den Retter als vom Gefahrverursacher „herausgefordert“ dar. Der Todeserfolg ist ihm deshalb objektiv zuzurechnen. Zwischen diesen beiden Extremfällen ist jeweils durch sorgfältige Abwägung der relevanten Faktoren eine Einzelfallentscheidung zu treffen.

Bei Zugrundelegung dieses Maßstabes wird man im vorliegenden Fall die Gefährdung des F dem T zuzurechnen haben, nicht dagegen die Gefährdung der W.

Ebenso Schönke/Schröder/*Eisele*, vor § 13 Rn. 101 f:

„Im Verantwortungsprinzip selbst begründete Einschränkungen sind ferner zu machen, wenn sich für den Vordermann [das sind hier F und W] die Frage einer (eigen-)verantwortlichen Entscheidung deshalb nicht stellt, weil er zu dem vom Hintermann [das ist hier T] veranlassten Tun **rechtlich verpflichtet** ist. Daraus folgt zB in den Retterfällen, dass sich der Brandstifter Verletzungen eines Feuerwehrmanns oder eines nach § 323 c Hilfspflichtigen beim Bergen von Bewohnern des brennenden Hauses im Rahmen des rechtlich Gebotenen zurechnen lassen muss. Außerhalb rechtlicher Handlungspflichten kann die Zurechnung nur darauf gestützt werden, dass der Täter eine Situation schafft, die für den Retter einen **nachvollziehbaren Motivationsdruck** zum Eingreifen erzeugt. (...) Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung kann hingegen nur dann angenommen werden, wenn es sich um einen von vornherein sinnlosen oder mit offensichtlich unverhältnismäßigen Wagnissen verbundenen Rettungsversuch handelt.“

2. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist ob, T hinsichtlich der konkreten Gefährdung des Feuerwehrmannes F vorsätzlich handelte, § 15 StGB. T wollte die Bewohner des Hauses töten, hatte aber kein Bewußtsein und keinen Willen in Richtung Gefährdung, Verletzung oder Tötung sonstiger Personen, die sich zur Inbrandsetzungszeit nicht in dem Haus aufhalten. An Feuerwehrleute dachte er nicht. Zudem wollte er keine Löschung der Brandes, weil dies seinen Plan durchkreuzt hätte. Folglich bezog er auch eine etwaige Gefährdung von Feuerwehrleuten in seine Überlegungen nicht ein. Dass er eine gesundheitliche Gefährdung der Hausbewohner wollte, ist ein Vorsatz, der nicht auf Feuerwehrleute verlagert werden kann. Daher ist Vorsätzlichkeit bezüglich Feuerwehrmann F zu verneinen.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

Nach den Regeln der *actio libera in causa* hat T schuldhaft gehandelt.

5. Ergebnis

T hat sich aus § 306 a Abs. 1 Nr. 1 strafbar gemacht, nicht aber aus § 306 a Abs. 1 StGB.

IV. Besonders schwere Brandstiftung, § 306 b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 306 b Abs. 1

Dem Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass dem F durch den herabfallenden Balken eine schwere Gesundheitsschädigung zugefügt wurde. Auch in Bezug auf W enthält der Sachverhalt keine ausreichenden Angaben, zumal die Verletzung der W dem T ohnehin nicht objektiv zuzurechnen ist (s.o.).

b) Objektiver Tatbestand des § 306 b Abs. 2 Nr.1, Nr. 2

aa) § 306 b Abs. 2 Nr. 1

Dass W und F in die Gefahr des Todes geraten waren, als sie sich in dem brennenden Haus befanden, kann man annehmen. Die Gefährdung der W ist dem T aber nicht objektiv zuzurechnen (s.o.).

bb) § 306 b Abs. 2 Nr. 2

Diese Tatbestandsvariante enthält keine besonderen objektiven qualifizierenden Tatbestandsmerkmale. Die Qualifikation beruht auf subjektiven Tatbestandsmerkmalen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz in Bezug auf § 306 b Abs. 2 Nr. 1

aa) T handelte vorsätzlich in Bezug auf die Verwirklichung des Tatbestandes „schwere Brandstiftung“ (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB), § 15 StGB.

bb) Er hatte auch den Vorsatz, durch die Brandstiftung Menschen in die Gefahr des Todes zu bringen, nämlich die Bewohner des Hauses. Diese waren aber nicht in Lebensgefahr, bzw ihre Gefährdung ist dem T nicht zuzurechnen (W). Dass T eine Gefahr des Todes für einen Feuerwehrmann für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Der auf Todesgefahr für Lola, Horst, Franziska, Stefan und Wilhelmine Wolf gerichtete Vorsatz kann nicht einfach auf die Gefährdung des F übertragen werden. Letztere beruht auf einem anderen Geschehensverlauf als dem, den T sich vorstellte. Insofern hatte T also keinen Vorsatz (siehe schon oben bei § 306 a Abs. 2 StGB).

b) Vorsatz in Bezug auf § 306 b Abs. 2 Nr. 2

T hatte den Vorsatz, den Tatbestand des § 306 a Abs. 1 Nr.1 StGB zu verwirklichen.

c) Straftatermöglichungsabsicht

T wollte durch die Brandstiftung die Tötung der Bewohner ermöglichen. Er handelte also mit der Absicht, die Begehung eines Mordes zu ermöglichen. Der Mord ist ein anderer Straftatbestand. Ob er aber auch eine „andere Straftat“ als die Brandstiftung ist, ist damit noch nicht gesagt. Nach einer Ansicht können andere Straftaten nur solche sein, die durch eine andere Handlung verwirklicht werden als die Brandstiftung. Fallen also Brandstiftungshandlung und Tötungshandlung zusammen, ist nach dieser Ansicht § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfüllt.¹⁴

¹⁴ Rengier, BT II, § 40 Rn. 51a.

Die Gegenmeinung bezieht die Tötung, die durch die Brandstiftungshandlung bewirkt werden soll, in § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB mit ein.

Schönke/Schröder/Heine/Bosch, § 306 b Rn. 13:

„Von der 1. Alt. (Ermöglichungsabsicht) wird etwa der Täter erfasst, der eine Wohnräumlichkeit des Opfers anzündet (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1), um es in den Flammen umkommen zu lassen“.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

T handelte schuldhaft (actio libera in causa)

5. Ergebnis

T hat sich aus § 306 b Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht, aA vertretbar.

V. Versuchte schwere und besonders schwere Brandstiftung, §§ 306 a Abs. 2, 306 b Abs.1, Abs. 2 Nr.1, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Die Verwirklichung der Tatbestände § 306 a Abs. 2 StGB, § 306 b Abs. 1 StGB und § 306 b Abs. 2 Nr.1 StGB hat T nicht vollendet.

2. Versuchsstrafbarkeit

Der Versuch ist mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB.

3. Tatentschluss

T hatte den Vorsatz, alle Bewohner zu töten. Dies impliziert den Vorsatz, die Gefahr einer Gesundheitsschädigung (§ 306 a Abs. 2 StGB) sowie schwere Gesundheitsschädigungen zu verursachen (§ 306 b Abs. 1 StGB) und die Personen in die Gefahr des Todes zu bringen (§ 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB).

4. Unmittelbares Ansetzen

T hat in Bezug auf alle genannten Straftatbestände zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

T handelte schuldhaft (actio libera in causa).

7. Ergebnis

T hat sich aus §§ 306 a Abs. 2, 306 b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB strafbar gemacht.

VI. Versuchte Brandstiftung mit Todesfolge, §§ 306 c, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Da niemand ums Leben gekommen ist, hat T die Verwirklichung dieses Tatbestandes nicht vollendet.

2. Versuchsstrafbarkeit

Der Versuch ist mit Strafe bedroht, §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB. Dass es sich bei der Brandstiftung mit Todesfolge um ein erfolgsqualifiziertes Delikt handelt, steht der Möglichkeit eines Versuchs nicht entgegen.

3. Tatentschluss

T hatte den Vorsatz, durch Brandstiftung Menschen zu töten. Der Vorsatz bezog sich auch auf den erforderlichen Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen Brandstiftung und Todesfolge.

4. Unmittelbares Ansetzen

T hat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

T handelte schuldhaft (actio libera in causa).

7. Ergebnis

T hat sich aus §§ 306 c, 22 StGB strafbar gemacht.

VII. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr.2, Nr. 5 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand § 223 Abs. 1 StGB

aa) W und F wurden an ihrer Gesundheit geschädigt.

bb) Objektiv zurechenbar ist aber nur die Gesundheitsschädigung des F.

b) Qualifikation, § 224 Abs. 1 StGB

aa) Fraglich ist ob die Schulterverletzung, die der herabfallende Balken verursacht hat, „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ verursacht wurde, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Zwar hat T diesen Balken nicht eigenhändig gegen den Körper des F geführt. Er hat aber durch die Inbrandsetzung bewirkt, dass der Balken herabfiel und den F verletzte. Damit hat er dem Balken in den Kausalverlauf, der mit der Verletzung des F endete, einbezogen.

bb) Die Brandstiftung, mit der die Körperverletzung des F verursacht wurde, ist außerdem eine lebensgefährdende Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich in Bezug auf gefährliche Körperverletzungen der Hausbewohner. Eine Verletzung von Feuerwehrleuten hatte er nicht in seine Vorstellung von der Tat aufgenommen. Der auf die Hausbewohner gerichtete Vorsatz kann nicht auf die Verletzung des F übertragen werden.

3. Ergebnis

T hat sich nicht aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VIII. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1, 22 StGB

1. Keine Vollendung

T hat keine vollendete gefährliche Körperverletzung begangen.

2. Versuchsstrafbarkeit

Der Versuch ist mit Strafe bedroht, § 224 Abs. 2 StGB.

3. Tatentschluss

T hatte den Vorsatz, die Hausbewohner zu töten. Dieser Vorsatz schließt den Vorsatz ein, eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 5 StGB zu begehen.

4. Unmittelbares Ansetzen

T setzte zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar an.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

6. Schuld

T handelte schuldhaft (actio libera in causa).

7. Ergebnis

T hat sich aus §§ 223, 224 Abs., 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 5, 22 StGB strafbar gemacht. Die Strafbarkeit tritt hinter der wegen versuchten Mordes zurück.

IX. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Das Haus ist eine Sache. Da sicher auch bewegliche Sachen, die sich in dem Haus befinden haben, betroffen sind, kommen auch diese als Tatobjekte in Betracht (*relevant für die Konkurrenz zu § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB, s.u. XIII*)

b) Eigentümerin des Hauses ist L. Das Haus ist daher eine für T fremde Sache.

c) T hat durch den Brand das Haus zerstört, zumindest beschädigt. Zerstört oder beschädigt hat T auch bewegliche Sachen in dem Haus.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

T handelte nach den Grundsätzen der actio libera in causa schuldhaft.

5. Ergebnis

T hat sich aus § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

X. Zerstörung von Bauwerken, § 305 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Haus ist ein Gebäude.
- b) Eigentümerin des Hauses ist L. Das Gebäude steht daher in fremdem Eigentum.
- c) Man kann annehmen, dass das aus durch das Feuer zumindest teilweise zerstört worden ist. Dies hat T durch seine Tat verursacht.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

Nach den Grundsätzen der actio libera in causa handelte T schuldhaft.

5. Ergebnis

T hat sich gem. § 305 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

XI. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Das Haus ist eine Wohnung.
- b) Indem T das Haus zum Zwecke der Brandstiftung betreten hat, ist er in die Wohnung eingedrungen. Denn die Inhaber des Hausrechts (L und die Mieter) waren mit dem Betreten des Hauses durch T nicht einverstanden.

„Widerrechtlich“ gehört nicht zum objektiven Tatbestand !

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

Die Schuldunfähigkeit des T (§ 20 StGB) wird durch die actio libera in causa neutralisiert.

5. Ergebnis

Wenn man die Regeln der actio libera in causa für anwendbar hält, hat sich T aus § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

XII. Vollrausch, § 323 a Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) T hat alkoholische Getränke getrunken.
- b) Dadurch hat sich T in einen Rausch versetzt.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte wahrscheinlich vorsätzlich, zumindest fahrlässig.

3. Objektive Strafbarkeitsbedingung

- a) T hat durch die Inbrandsetzung des Hauses im Rauschzustand zahlreiche Straftatbestände verwirklicht, dabei vorsätzlich und rechtswidrig gehandelt (s.o.).
- b) T war infolge des Rausches schuldunfähig.
- c) T müsste bezüglich der im Rausch verwirklichten Straftatbestände nicht bestraft werden können, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war. Das ist der Fall, wenn man die Konstruktion der actio libera in causa ablehnt. Dann ist die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt (*dann weiterprüfen unten 4.*). Wendet man dagegen die actio libera in causa an, kann T wegen der Rauschtaten bestraft werden. Dann ist die objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erfüllt. Dann hat sich T nicht aus § 323 a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

4. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

5. Schuld

T handelte schuldhaft.

6. Ergebnis

T hat sich aus § 323 a Abs. 1 StGB strafbar gemacht, wenn die actio libera in causa nicht anwendbar ist.

XIII. Konkurrenzen

T hat alle Straftatbestände durch eine Handlung (das Inbrandsetzen des Hauses) verwirklicht. Daher stehen die Straftatbestände, aus denen T sich strafbar gemacht hat, in Tateinheit (§ 52 StGB), soweit sie nicht im Wege der Gesetzeskonkurrenz verdrängt werden.

E N D E

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch

Universität Potsdam

Wintersemester 2019 / 2020

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

6. Klausur / 20.12. 2019 Das brennende Haus

Wiederholungsfragen

1. Ist Mord ein Qualifikationstatbestand im Verhältnis zum Totschlag ?
2. „Heimtücke bedeutet die Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers zur Tötung“. Was fehlt in dieser Definition des Mordmerkmals „Heimtücke“ ?
3. T will den O töten. Den arglosen O ruft T an und kündigt ihm an: „Ich komme jetzt und bring‘ dich um!“. Hat T den O heimtückisch getötet, wenn er den O eine halbe Stunde später im Haus des O aufsucht und erschießt ?
4. Der ehemalige Berufskraftfahrer K warf mit bedingtem Tötungsvorsatz von einer Autobahnbrücke gezielt Steine auf unter der Brücke hindurch fahrende Pkw. Als Motiv gab er Zorn auf seine ausweglose persönliche Situation und auf die unter ihm durchfahrenden Kraftfahrer an. Nachdem er einen Wagen verfehlt hatte, traf er beim zweiten Wurf mit einem Stein von ca. 10x4x4 cm Größe das Dach eines mit ca. 100 km/h fahrenden Pkw mit vier Insassen. Dessen Fahrer brachte auf regennasser Fahrbahn und trotz dichten Nebels das Fahrzeug auf der Standspur zum Stehen, ohne dass es zu einem Unfall kam. K hat versuchten Mord begangen. Welche Mordmerkmale hat er verwirklicht bzw. wollte er verwirklichen ?
(*Hegmanns*, Strafrecht für alle Semester Besonderer Teil, 2009, Rn. 188)
5. Welchen Paragraphen zitiert man, wenn man im subjektiven Tatbestand den „Vorsatz“ prüft ?

6. Ergänzen Sie folgenden Text :

„Unter der versteht man ein mehraktiges Geschehen, bei welchem der schuldfähige Täter in der ersten Phase eine Ursache für die eigentliche Tathandlung setzt, die er dann in der zweiten Phase als inzwischen Schuldunfähiger ausführt. Einer Bestrafung wegen der im schuldunfähigen Zustand begangenen Tat steht auf den ersten Blick ins Gesetz der Wortlaut des § entgegen, nach dem der Täter „.....“ nicht schuldunfähig sein darf. Wer den Wortlaut des § für eindeutig hält, muss nach dem Gesetzlichkeitsprinzip („nullum sine“, Art. GG) Straflosigkeit des Täters wegen § annehmen. Es bleibt nur die Bestrafung nach §, soweit dessen Voraussetzungen vorliegen. (Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 11 Rn. 6,7)

7. Wie lautet die „Grundformel“ der Lehre von der objektiven Zurechnung ? (Kühl, AT, § 4 Rn. 43)

8. T und X setzen mittäterschaftlich ein Wohnhaus in Brand. Fast sämtliche Bewohner können sich unverletzt ins Freie retten. Nur die 90-jährige gehbehinderte O schafft das nicht und sitzt in ihrem Sessel im Wohnzimmer, während um sie herum alles in Flammen steht. Eine Rettung der O von außen ist fast aussichtslos. Bei folgenden erfolglosen Rettungsversuchen kommen ums Leben:

- a) S, der 60-jährige Sohn der O.
- b) N, der Nachbar der O.
- c) Feuerwehrmann F.
- d) X, der die Tat bereut hat.

Hat sich T wegen des Todes von S, N, F und X aus § 306 c StGB strafbar gemacht ?

9. (Ergänzung zu 8)

Zur Beurteilung der Tat werden folgende Skalen zugrunde gelegt. Auf der Skala gibt es 10 Stufen. Dabei bedeutet jeweils Stufe 1 „ganz wenig“ und Stufe 10 „ganz viel“. Die mit der Skala graduierten Kriterien sind:

- a) Wert des im brennenden Haus gefährdeten Rechtsgutes
- b) Wert des Rechtsgutes, dessen Beeinträchtigung der Retter mit der Rettungsaktion riskiert
- c) Höhe des Schadens an dem Rechtsgut des Retters, mit dem bei der Rettungsaktion zu rechnen ist
- d) Erfolgsaussichten der Rettungsaktion
- e) Nähebeziehung des Retters zum gefährdeten Rechtsgut

Bei welchen der fünf Kriterien muss man die Skala umdrehen, also 1 mit „ganz viel“ und 10 mit „ganz wenig“ besetzen, damit das System als Grundlage für die Bewertung der Tat funktioniert ?

10. Warum ist § 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB im Verhältnis zu § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB kein Qualifikationstatbestand ?

11. Ist Hausfriedenbruch (§ 123 StGB) ein eigenhändiges Delikt ?

12. Stellen Sie sich vor, in dem Klausurfall trifft der herabfallende Balken den Feuerwehrmann F nicht, dieser stürzt aber beim Ausweichen vor dem herabfallenden Balken so unglücklich zu Boden, dass er sich den rechten Arm bricht. Ist die erlittene Verletzung Armbruch ein Anwendungsfall des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB ? (Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, § 224 Rn. 3 a).