

von 7 M. 2 M. Freiheitsstrafe als Entschädigung für die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung als vollstreckt gelten.

## Versuchte schwere Brandstiftung; vollendete Brandstiftung

StGB §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 306a Abs. 1 Nr. 1, 22, 23, 52

**1. Die Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils als Wohnung genutzten Gebäude ist erst dann verwirklicht, wenn (zumindest) ein zum selbständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes, d.h. eine zum Wohnen bestimmte abgeschlossene Untereinheit, durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist.**

**2. Versuchte schwere Brandstiftung nach §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 22 StGB steht zu der ebenfalls verwirklichten vollendeten Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Verhältnis der Tateinheit.**

*BGH*, Beschl. v. 10.05.2011 – 4 StR 659/10 (LG Dortmund)

**Aus den Gründen:** [2] **I.** Nach den Feststellungen betrieb der Angekl. in angemieteten Räumlichkeiten im Erdgeschoß des Tatanzwesens, in welchem sich im Erdgeschoß verschiedene Geschäftslokale und im Obergeschoß fünf genutzte Wohnungen befanden, ein Sonnenstudio. Da die Einkünfte des Angekl. nicht ausreichten, um seine Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, fasste er den Entschluss, das Inventar des Sonnenstudios durch Dritte in Brand setzen zu lassen, um gegenüber der Inventarversicherung vermeintliche Versicherungsansprüche betrügerisch geltend zu machen. Mit der Brandlegung beauftragte der Angekl. ihm bekannte Personen, die nicht ermittelt werden konnten. Der Angekl. hielt es für möglich und nahm billigend in Kauf, dass sich das Feuer auch auf das bewohnte Obergeschoß ausweiten konnte. Nicht ausschließbar vertraute er aber darauf, dass Menschen dadurch weder verletzt noch getötet werden.

[3] Am 24.01.2009 zwischen 2.30 und 4.20 Uhr gelangten die vom Angekl. beauftragten Täter mit einem vom Angekl. überlassenen Schlüssel in das Sonnenstudio. Sie entzündeten im Eingangsbereich in der Nähe der dortigen Empfangstheke befindliche Gegenstände, wofür sie etwas Benzin aus einem mitgebrachten 5-Liter-Kanister verwendeten, den sie mit geöffnetem Verschluss im Sonnenstudio zurückließen. Das Feuer, das Gebäudeteile nicht erfasste, führte dazu, dass die Einrichtungen des Sonnenstudios, vor allem die Trennwände im Bereich der Empfangstheke und in ihrer Nähe in größerem Umfang verrußt bzw. verkohlt und – ebenso wie die Akustikdecke – durch die Hitzeeinwirkung zerstört wurden. Beim Eintreffen der um 6.55 Uhr alarmierten Feuerwehr war das Feuer bis auf noch vorhandene Glutnester erloschen. In Folge des Brandes, durch den niemand verletzt wurde, war das vom Angekl. angemietete Geschäftslokal bis zu dessen Instandsetzung nicht mehr nutzbar. Hätte sich aus der Brandlegung ein mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwartender Vollbrand des Sonnenstudios entwickelt, wäre mit einem Übergreifen des Feuers auf das Obergeschoß und einer Gefährdung der Bewohner zu rechnen gewesen.

[4] **II.** Der Schuldspruch des angefochtenen Urt. hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die unbekannt gebliebenen Täter haben entgegen der Auffassung der *StrK* lediglich eine versuchte schwere Brandstiftung in Tateinheit mit Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1, § 306 Abs. 1 Nr. 1, § 52 StGB begangen. Nach § 28 Abs. 2 StGB hat sich der Angekl. daher der Anstiftung zur tateinheitlichen

versuchten besonders schweren Brandstiftung und Brandstiftung schuldig gemacht.

[5] **1.** Die von den Haupttätern verübte schwere Brandstiftung ist nicht über das Versuchsstadium hinaus verwirklicht worden.

[6] **a)** Da das *LG* ein Übergreifen des Feuers auf Gebäudeteile in der Weise, dass deren Fortbrennen aus eigener Kraft möglich war (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.06.1986 – 1 StR 270/86, *BGHSt* 34, 115, 117), nicht hat feststellen können, fehlt es an einem vollendeten Inbrandsetzen. Entgegen der Ansicht des *LG* liegen die Voraussetzungen der Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens eines der Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes nach § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vor.

[7] **b)** Schutzobjekt des durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) v. 26.01.1998 (BGBl I 164) neu gefassten § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist jede Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient. Geschützt ist die Wohnstätte des Menschen als der örtliche Mittelpunkt menschlichen Lebens (vgl. *BGH*, Urt. v. 24.04.1975 – 4 StR 120/75, *BGHSt* 26, 121, 123). Aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB folgt, dass die Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils als Wohnung genutzten Gebäude erst dann verwirklicht ist, wenn (zumindest) ein zum selbständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes, d.h. eine zum Wohnen bestimmte abgeschlossene Untereinheit, durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist (vgl. *BGH*, Urt. v. 12.09.2002 – 4 StR 165/02, *BGHSt* 48, 14, 18, 20 [= StV 2003, 27]; Beschl. v. 24.10.2006 – 3 StR 339/06, NStZ-RR 2007, 78; v. 10.01.2007 – 5 StR 401/06, NStZ 2007, 270, 271 [= StV 2007, 299]; v. 6.05.2008 – 4 StR 20/08, NStZ 2008, 519; v. 14.07.2009 – 3 StR 276/09, NStZ 2010, 151, 152; v. 26.01.2010 – 3 StR 442/09, NStZ 2010, 452; vgl. auch Urt. v. 17.11.2010 – 2 StR 399/10, NJW 2011, 1091; *Fischer*, StGB, 58. Aufl., § 306a Rn. 8a; anders noch *BGH*, Beschl. v. 29.09.1999 – 3 StR 359/99, NStZ 2000, 197 [= StV 2000, 136]). Dass das Feuer auf zu Wohnzwecken genutzte Teile des Gebäudes hätte übergreifen können, ändert nichts am fehlenden Eintritt des in § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB tatbestandlich vorausgesetzten Erfolgs und vermag daher die Annahme einer vollendeten schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 StGB nicht zu begründen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.01.2010 – 3 StR 442/09 a.a.O.). Da die Inbrandsetzung des Inventars des Sonnenstudios lediglich zu einer Zerstörung des dem Betrieb des Sonnenstudios dienenden Geschäftslokals führte, ist die von den unbekannt gebliebenen Tätern verübte schwere Brandstiftung nach § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB im Versuchsstadium stecken geblieben.

[8] **c)** Auf Anfrage des *Senats* hat der 2. *Strafsenat* seine entgegenstehende, dem Beschl. v. 19.07.2007 – 2 StR 266/07 – zu Grunde liegende Rechtsauffassung aufgegeben.

[9] **2.** Die von den unbekannt gebliebenen Tätern begangene versuchte schwere Brandstiftung nach § 306a Abs. 1 Nr. 1, § 22 StGB steht zu der ebenfalls verwirklichten vollendeten Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Verhältnis der Tateinheit.

[10] a) In der Rspr. des *BGH* ist anerkannt, dass bei einer dasselbe Gebäude betreffenden Brandlegung der Tatbestand der Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch denjenigen der schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB verdrängt wird (vgl. *BGH*, Beschl. v. 08.07.2003 – 4 StR 246/03; v. 03.04.2002 – 3 StR 32/02; v. 06.12.2000 – 1 StR 498/00, StV 2001, 232; v. 21.11.2000 – 1 StR 438/00, NStZ 2001, 196 [= StV 2001, 232]). Gleiches gilt für das Verhältnis von einfacher zur besonders schweren Brandstiftung gem. § 306b Abs. 2 StGB (*BGH*, Beschl. v. 06.12.2000 – 1 StR 498/00, a.a.O. [= StV 2001, 232]). Handelt es sich bei dem Tatobjekt um ein fremdes Gebäude, wird der Unrechtsgehalt des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch einen Schuldspruch wegen schwerer oder besonders schwerer Brandstiftung nach § 306a Abs. 1 Nr. 1, § 306b Abs. 2 StGB vollständig erfasst.

[11] b) Anders ist das Konkurrenzverhältnis aber zu beurteilen, wenn eine versuchte schwere oder versuchte besonders schwere Brandstiftung nach §§ 22, 306a Abs. 1 Nr. 1, § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB mit einer vollendeten einfachen Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB zusammentrifft. Diese Konstellation kann sich in Folge der Erweiterung der Brandstiftungsdelikte um die Tatbestandsalternative des teilweisen Zerstörens ergeben, wenn – wie hier – bei einer Zerstörung eines gewerblichen Zwecken dienenden Teils eines teils gewerblich, teils zu Wohnzwecken genutzten Gebäudes zwar der Tatbestand des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB, nicht aber derjenige des § 306a Abs. 1 Nr. 1, § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB vollendet ist. In diesen Fällen wird durch eine Verurteilung nur wegen versuchter schwerer oder versuchter besonders schwerer Brandstiftung nicht ausreichend zum Ausdruck gebracht, dass bezogen auf den Tatbestand der einfachen Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB ein Brandstiftungsfolge eingetreten ist. Die Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz (*BGH*, Urt. v. 24.09.1998 – 4 StR 272/98, *BGHSt* 44, 196, 198) gebietet es daher, Tateinheit zwischen § 306 Abs. 1 Nr. 1 und §§ 22, 306a Abs. 1 Nr. 1, § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB anzunehmen (vgl. *BGH*, Urt. v. 12.06.2008 – 4 StR 78/08, NStZ-RR 2008, 309 zu §§ 22, 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB und § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB; Beschl. v. 31.08.2004 – 1 StR 347/04, NStZ-RR 2004, 367 zu §§ 22, 306c StGB und § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB [= StV 2005, 88]; v. 21.11.2000 – 1 StR 438/00, a.a.O. zu §§ 22, 306b Abs. 1 StGB und § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB [= StV 2001, 232]).

[12] 3. Da es sich bei der nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB erforderlichen Absicht um ein strafscharfendes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 Abs. 2 StGB handelt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.09.1999 – 3 StR 359/99, NStZ 2000, 197, 198 [= StV 2000, 136]), hat sich der Angekl. auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nach § 28 Abs. 2 StGB der Anstiftung zur – Tateinheitlich begangenen – versuchten besonders schweren Brandstiftung und Brandstiftung schuldig gemacht. Der *Senat* ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angekl. nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

[13] Die Schuldspruchänderung hat die Aufhebung der verhängten Freiheitsstrafe zur Folge.

**Anm. d. Red.:** Siehe hierzu und zu den drei folgenden Entscheidungen den Beitrag von *Piel* StV 2012, 502 (in diesem Heft).

## Teilweise Zerstörung eines zu gewerblichen Zwecken genutzten Gebäudes

StGB § 306 Abs. 1 Nr. 2

**Auch die teilweise Zerstörung eines zu gewerblichen Zwecken genutzten Gebäudes erfordert eine solche von Gewicht. Sie liegt wie im Fall der teilweisen Zerstörung eines Wohngebäudes regelmäßig erst dann vor, wenn das Gebäude für eine nicht unbeträchtliche Zeit wenigstens für einzelne seiner Zweckbestimmungen oder wenn ein für die ganze Sache zwecknotiger Teil unbrauchbar gemacht wird, ferner dann, wenn einzelne Bestandteile des Gebäudes, die für einen selbständigen Gebrauch bestimmt oder eingerichtet sind, wie etwa eine einzelne Abteilung des Gebäudes, gänzlich vernichtet werden (im Anschluss an Senatsurt. v. 12.09.2002 – 4 StR 165/02, *BGHSt* 48, 14 [= StV 2003, 27]). (amtl. Leitsatz)**

*BGH*, Beschl. v. 20.10.2011 – 4 StR 344/11 (LG München II)\*

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. und wegen vorsätzlicher Brandstiftung in Tateinheit mit Diebstahl und Sachbeschädigung zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. und 6 M. verurteilt. Im Übrigen hat das *LG* auf Freispruch erkannt. [Die Revision des Angekl. hatte einen Teilerfolg.]

[4] II. Die Überprüfung des angefochtenen Urt. auf die Sachrüge hat hinsichtlich der Verurteilung in den Fällen III. 1 bis III. 6 der Urteilsgründe keinen den Angekl. benachteiligenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Hingegen hält die Verurteilung wegen vorsätzlicher Brandstiftung im Fall III. 7 der Gründe rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Annahme des *LG*, der Angekl. habe ein fremdes Gebäude durch eine Brandlegung teilweise zerstört (§ 306 Abs. 1 Nr. 1 2. Variante StGB), wird von den Feststellungen nicht getragen.

[5] I. Die *Strafkammer* hat festgestellt, dass sich der Angekl. in der Nacht vom 01. auf den 02.11.2009 unter Verwendung eines Nachschlüssels Zutritt zu dem Verwaltungsgebäude der Firma in I. verschaffte. Unter Mitnahme des Mobilteils eines Telefons begab er sich vom Büro des Betriebsleiters aus in die Küche des Gebäudes. Dort stellte er die üblicherweise auf einer Arbeitsplatte stehende Kaffeemaschine auf die linke hintere Herdplatte und schaltete diese auf die Maximalstufe, um die Kaffeemaschine in Brand zu setzen. Ihm war dabei bewusst, dass durch sein Vorgehen trotz des Vorhandenseins eines Rauchmelders die Gefahr erheblicher Brandschäden am Gebäude bestand. Dies nahm er billigend in Kauf, da er den Eindruck erwecken wollte, ein Mitarbeiter des inzwischen statt seines eigenen Unternehmens für die Firma tätigen Sicherheitsdienstes habe den Brand durch Unachtsamkeit verursacht. Wie vom Angekl. beabsichtigt geriet die Kaffeemaschine in Brand, wodurch es an der Küchendecke zu Putzabplatzungen kam und von der Wandverkleidung über dem unmittelbaren Brandherd zwei Fliesen abfielen. Darüber hinaus wurde der gesamte Küchenraum bis zur Unbenutzbarkeit verrußt; ein Vollbrand konnte verhindert werden. Es entstand ein Sachschaden in Höhe von 15.000 bis 18.000 Euro.

[6] 2. Das *LG* ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass auf der Grundlage dieser Feststellungen eine Strafbarkeit gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur in der Variante des teilweisen Zerstörens durch Brandlegung in Betracht kam. Die Voraussetzungen dieser Tatmodalität hat es indes nicht hinreichend belegt.

[7] a) Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der teilweisen Zerstörung bei den Brandstiftungsdelikten soll sich nach