

Übungsfall: Nox irae flagrantis – Kulturkampf im Sauerland

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Lars Berster, Köln*

Der Fall wurde an der Universität zu Köln im Wintersemester 2016/17 in leicht modifizierter Form als „große Zwischenprüfungshausarbeit“ gestellt. Er richtet sich damit an Studierende, die wenigstens das dritte Semester abgeschlossen haben. Inhaltlich kreist er um Probleme der Sachbeschädigungs- und Brandstiftungsdelikte sowie um Fragen der objektiven Zurechnung, des Versuchsbeginns und der Unterlassungsstrafbarkeit. Angesichts der Vielzahl der darzustellenden Probleme bestand eine besondere formale Herausforderung der Hausarbeit in dem Erfordernis klarer Schwerpunktsetzung. Von den insgesamt 90 Bearbeitungen lagen 16 % unterhalb der Bestehensgrenze und 12 % im Prädikatsbereich. Die Durchschnittsnote betrug 6,0 Punkte.

Sachverhalt

T1 und seine Freundin T2 sind überzeugte Agnostiker mit einem Hang zur Militanz und wohnen seit einigen Monaten in einer Kleinstadt im Sauerland. Anlässlich ihrer Wohnsitznahme hinterlegten sie bei der Stadtverwaltung die Nummer ihres privaten Faxanschlusses, um künftig per Fax über das Gemeindeleben informiert zu werden. Diesen Bürgerservice bietet die Stadt seit vielen Jahren an. Kurz vor Ostern erhalten T1 und T2 vom Bürgermeister B ein einseitiges Fax, durch das sie zum Besuch des diesjährigen Osterfeuers¹ bei „Pils und Schnittkes“² herzlich eingeladen werden. T1 und T2 empören sich. Keinesfalls hatten sie Papier und Toner ihres Faxgeräts zur Verfügung stellen wollen, um auf derartige – wie sie meinen – „Spektakel religiösen Wahns“ hingewiesen zu werden. Sie beschließen, ein Zeichen zu setzen.

In der Nacht zum Karfreitag schleichen sie mit einem Benzinkanister zur Gemeindewiese, wo die ortsansässigen Bauern bereits einen acht Meter hohen und sieben Meter breiten Haufen alter Weihnachtsbäume aufgeschichtet haben, die der Stadt gehören und im vorigen Dezember zum Schmuck der Innenstadt verwendet worden sind. Als „Hackgut“ hätten die alten Bäume noch einen wirtschaftlichen Wert von ca. 1.500 €, was auch der Schätzung von T1 und T2 entspricht. Verabredungsgemäß verteilt T1 das Benzin am Fuße des Holzhaufens, den T2 sodann durch den Wurf eines brennenden Lappens entzündet. Während das Feuer aufgrund der Nachtfeuchte nur langsam in Gang kommt, bemerkt T1, dass der Kanister noch etwas Benzin enthält, und will es noch schnell hinterhergießen. Dabei entzündet sich das Benzin-Luft-Gemisch im Innern des Kanisters und verpufft, wodurch

T1 der Kanister aus der Hand geschlagen wird und auf den Boden fällt. Infolge des Aufschlags des Kanisters auf dem Boden landen Spritzer brennenden Benzins im Gesicht der T2 und verursachen leichte, aber sehr schmerzhaftes Brandverletzungen.

„Zeit zu gehen“ denken sie sich und treten den Rückzug an. Erst dabei bemerken sie, dass der Bauer Ö unmittelbar hinter dem Holzstapel seinen Trecker abgestellt hat, der durch die Hitzeentwicklung des Feuers zweifellos mitzerstört würde. T2 hält zwar zutreffend ernstlich für möglich, den Trecker durch eine sofortige Benachrichtigung der Feuerwehr noch retten zu können, unternimmt aber dennoch nichts, weil sie nach ihrer Verletzung nur noch nach Hause will. Sie läuft voraus, wobei sie davon ausgeht, dass T1 ihr auf dem Fuße folgt. T1 jedoch hat Skrupel. Er klettert in die Kabine des unverschlossenen Treckers und erkennt, dass er nur die Handbremse zu lösen braucht, um das Fahrzeug auf dem abschüssigen Gelände in Sicherheit rollen zu lassen. Als er die Bremse gerade gelöst hat und der Trecker sich in Bewegung setzt, fällt sein Blick auf eine auf dem Armaturenbrett angebrachte Christophorus-Medaille.³ „Holzkopf – der verdient es nicht besser!“ denkt er sich, zieht die Bremse wieder an und flüchtet. Zwanzig Minuten später haben die Flammen den gesamten Holzhaufen erfasst und greifen auf den Trecker über, der vollständig zerstört wird. Auch der Baumstapel brennt komplett nieder.

Bearbeitervermerk

Bitte prüfen Sie gutachtlich die Strafbarkeit der Beteiligten.

Eine Strafbarkeit aus Tatbeständen des 11. Abschnitts des StGB, §§ 305a, 306b, 306d, 306f, 323c StGB sowie § 30 StGB ist nicht zu prüfen.

Da nach der Strafbarkeit gefragt ist, kommt es auf die Stellung etwaig erforderlicher Strafanträge (Strafverfolgungsvoraussetzung) nicht an.

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: „Fax“ (Strafbarkeit des B)

I. § 303 Abs. 1 StGB

Indem B das Fax an T1 und T2 sandte, könnte er sich einer Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Beschädigungserfolg

Dann müsste zunächst eine fremde Sache beschädigt oder zerstört worden sein. In Betracht kommt die Beschädigung

* Der Autor ist Habilitand am Lehrstuhl für deutsches und internationales Strafrecht (Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M.) an der Universität zu Köln.

¹ Das Abbrennen von „Osterfeuern“ – je nach Region am Karsamstag, Ostersonntag oder Ostermontag – ist eine vor allem in Nord- und Mitteleuropa seit der frühen Neuzeit belegte Tradition, die Elemente christlicher Liturgie und weltlicher Volkssitte vereint.

² „Schnittkes“ ist die im Sauerland übliche Verniedlichungsform von „Schnitten“ (= belegte Brote).

³ Die historische, später „Christophorus“ (= Christusträger) genannte Person lebte im 3./4. Jahrhundert n. Chr. und wird in der katholischen und orthodoxen Kirche als Heiliger verehrt. *Christophorus* gilt als Schutzpatron der Reisenden und daher auch der Autofahrer.

des zur Erstellung der Faxnachricht verwendeten Toners und Papiers. Beide Komponenten sind körperliche Gegenstände, die nicht im Alleineigentum des B stehen, und bilden daher unproblematisch „fremde Sachen“ im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB. Unter „Beschädigung“ versteht man jede körperliche Einwirkung auf die Sache, durch die ihre Substanz oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht unerheblich beeinträchtigt werden.⁴ Durch das Ausdrucken der Faxnachricht wurden Toner und Papier untrennbar miteinander verbunden, und die bestimmungsgemäße Verwendung beider Komponenten zur Erzeugung weiterer Faxnachrichten wurde vollständig aufgehoben. Soweit Toner und Papier eine stoffliche Verbindung eingegangen sind, wurden sie zudem in ihrer Substanz stark verändert. Insoweit ist eine erhebliche Beeinträchtigung sowohl der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit als auch der Sachsubstanz zu bejahen.⁵ Zweifel an der Erheblichkeit der Beschädigung könnten gleichwohl daraus erwachsen, dass bei *wirtschaftlicher* Betrachtung die Einbuße eines einzelnen Blatts Faxpapier und einer verschwindend geringen Toner Menge völlig vernachlässigbar⁶ erscheint. Zu klären ist daher, ob die annähernde Wertlosigkeit der beschädigten Sache bei Beurteilung der Erheblichkeit des Beschädigungserfolges zu berücksichtigen ist.⁷ Dagegen spricht jedoch bereits, dass sich der Schutzzweck des § 303 StGB nicht auf den (zumindest auch⁸) ökonomisch zu bestimmenden Begriff des Vermögens, sondern allein auf das Eigentumsrecht bezieht, für das die wirtschaftliche Werthaltigkeit der Sache keine Bedeutung hat.⁹ Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber ausweislich der §§ 243 Abs. 2, 248a StGB Vorschriften zur Berücksichtigung wirtschaftlicher Geringwertigkeit bei anderen Eigentumsdelikten geschaffen hat. Das Fehlen einer vergleichbaren Regel im Hinblick auf § 303 StGB legt daher den Schluss nahe, dass eine etwaige wirtschaftliche Geringwertigkeit des Angriffsobjekts hier ohne Belang sein soll. Es bleibt also bei dem Befund, dass

die an Toner und Papier eingetretene Beeinträchtigung erheblich war.

Der Deliktserfolg wäre damit nach der oben genannten Definition gegeben. Gleichwohl könnte es hier aus systematischen Gründen an einer Sachbeschädigung fehlen. Nach wohl herrschender Auffassung nämlich muss der Begriff des Beschädigungs- oder Zerstörungserfolges im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB reduziert werden, um eine randscharfe Abgrenzung von den Zueignungsdelikten der §§ 242, 246 StGB zu gewährleisten. Namentlich fehle es an einer Sachbeschädigung im Falle des Gebrauchs oder Verbrauchs von Sachen, deren gewöhnliche Bestimmung gerade darin besteht, in substanzverletzender Weise gebraucht oder verbraucht zu werden, soweit auch der Eigentümer diese Zweckbestimmung teilt.¹⁰ Der Eigentümer, der die Sache selbst gebrauchen oder verbrauchen wollte, sei hier nur insoweit geschädigt, als der Täter an seiner statt mit der Sache verfahren ist und sich insoweit eine eigentümerähnliche Position angemaßt habe. Solche Verhaltensweisen seien daher nicht als Sachbeschädigung, sondern ausschließlich als Diebstahl oder Unterschlagung zu bestrafen.¹¹ Dies gelte neben dem Verzehr von Lebensmitteln und dem Verbrennen von Kraftstoff auch für den Verbrauch von Telefaxpapier durch unerwünschte Zusendung von Werbung.¹² Auf Basis dieser Meinung käme allenfalls eine Strafbarkeit des B aus § 246 Abs. 1 StGB in Betracht, eine Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB wäre jedoch ausgeschlossen.

Die These vom Exklusivverhältnis zwischen § 303 Abs. 1 StGB und §§ 242, 246 StGB überzeugt jedoch nicht.¹³ Sie verkennt zunächst, dass die §§ 242, 246 StGB das spezifische Unrecht der verbrauchsbedingten Beschädigung fremder Verbrauchsgegenstände nicht vollständig erfassen. Eine Besonderheit des Angriffs auf die „Äußerlichkeit des Eigentums“¹⁴ liegt (im Gegensatz zu der gewöhnlich umkehrbaren Eigentumsverschiebung bei Diebstahl und Unterschlagung) in der Gefahr, dass dem Eigentümer sein Recht, nach freiem Belieben mit der Sache zu verfahren (vgl. § 903 S. 1 BGB) *auf Dauer* ganz oder teilweise entzogen wird. Dieser Unrechtsaspekt der Sachbeschädigung bleibt auch gegenüber einem Eigentümer bestehen, der die Sache zunächst selbst für den Verbrauch vorgesehen hatte, da ihm die Möglichkeit genommen wird, noch einmal umzudisponieren und die Sache doch lieber anderen Zwecken zuzuführen.¹⁵ In kriminalpoliti-

⁴ RGSt 74, 13 (14); BGHSt 13, 207 f.; OLG Celle NJW 1988, 1101; Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 127. Lfg., Stand: April 2011, § 303 Rn. 5.

⁵ Ebenso Wieck-Noodt, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 303 Rn. 33 („massive Einwirkung auf die Sachsubstanz“).

⁶ Im Jahre 1988 bezifferte das LG Hamburg (NJW-RR 1989, 487) die pro Seite entstehenden Kosten auf ca. 6 Pfennig.

⁷ Befürwortend GenStA Hamm, Vfg. v. 26.10.2001 – 2 Zs 1974/01 (zit.: Stöber, NSTz 2003, 515 [517]).

⁸ Vgl. zum Streit um den Vermögensbegriff z.B. Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 263 Rn. 82 ff. sowie das aktuelle Anfrageverfahren beim BGH, Beschl. v. 1.6.2016 – 2 StR 335/15; BGH, Beschl. v. 10.11.2016 – 4 Ars 17/16; BGH, Beschl. v. 15.11.2016 – 3 ARs 16/16.

⁹ Im Ergebnis ebenso Saliger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 303 Rn. 2; Hoyer (Fn. 4), § 303 Rn. 5; Stöber, NSTz 2003, 515 (516); OLG Köln NJW 1988, 1102 (1103).

¹⁰ Wieck-Noodt (Fn. 5), § 303 Rn. 33; ähnlich Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 303 Rn. 12a; vgl. Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 303 Rn. 12.

¹¹ Wieck-Noodt (Fn. 5), § 303 Rn. 33, Hoyer (Fn. 4), § 303 Rn. 14.

¹² OLG Frankfurt, Urt. v. 20.5.2003 – 2 Ss 39/03 = CR 2004, 434 f. m. Anm. Wülfing, ITRB 2004, 153.

¹³ Eingehend Mühlfeld, Sachbeschädigung und Zueignungsdelikte: Abgrenzung und Strafwürdigkeit, 2013, S. 45 ff.

¹⁴ Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2014, § 303 Rn. 1.

¹⁵ Ähnlich Stöber, NSTz 2003, 515 (517).

scher Hinsicht ist zudem zu beanstanden, dass die Annahme eines Exklusivitätsverhältnisses in bestimmten Situationen das Affinitätsinteresse des Eigentümers an Verbrauchsgegenständen schutzlos stellt. Dies gilt für Fälle, in denen nicht aufgeklärt werden kann, ob der Täter das Affinitätsinteresse des Eigentümers kannte (dann: § 303 Abs. 1 StGB) oder irrig davon ausging, dass der Eigentümer die Sache ihrer gewöhnlichen Zweckbestimmung entsprechend verbrauchen wollte (dann nach der hier kritisierten Ansicht: § 242 oder § 246 StGB). Denn für eine eindeutige Verurteilung aus dem geringeren Delikt des § 303 StGB fehlt es an einem Stufen- oder Auffangverhältnis, und eine wahldeutige Verurteilung aufgrund ungleichartiger Wahlfeststellung kommt nicht in Betracht, da sich eine „rechtsethische Vergleichbarkeit“ zwischen den Eigentumsverschiebungsdelikten der §§ 242, 246 StGB und dem Sachbeschädigungsdelikt des § 303 StGB kaum begründen lässt. Eine teleologische Reduktion des § 303 Abs. 1 StGB zum Zwecke der exklusiven Abgrenzung von Sachbeschädigungs- und Zueignungsdelikten ist daher abzulehnen.

Ein Sachbeschädigungserfolg ist also eingetreten.

bb) Kausalität und objektive Zurechnung

Das Versenden des Faxes durch B war auch äquivalent kausal für die Beschädigung, da Papier und Toner ohne die Versendung erst durch spätere Faxnachrichten und in einer anderen Art und Weise miteinander verbunden worden wären, und der Erfolg somit jedenfalls in seiner konkreten Gestalt entfallen wäre. Der Erfolg war dem B zudem objektiv zurechenbar, da er durch das Absenden des Faxes ein rechtlich missbilligtes Risiko für die Beschädigung setzte, und sich dieses Risiko auch im Beschädigungserfolg niedergeschlagen hat.¹⁶

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung ist damit erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

B handelte auch wissentlich und willentlich und somit vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

B müsste zudem rechtswidrig gehandelt haben. T1 und T2 könnten jedoch in den Verbrauch von Papier und Toner rechtfertigend eingewilligt haben, indem sie ihre Faxnummer bei der Gemeinde hinterlegten. Ob sich die hiermit schlüssig zum Ausdruck gebrachte Bereitschaft zum Empfang von

Faxen auch auf die Osterfeuer-Einladung erstreckte, ist durch Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont¹⁷ zu ermitteln. Die Erklärung bezog sich allgemein auf Informationen zum „Gemeindeleben“. Jedermann zugängliche Traditionsveranstaltungen unter freiem Himmel unterfallen diesem Begriff. Auch dass das Osterfeuer einen Bezug zu einer bestimmten Religion aufweist, ändert daran nichts, da Osterfeuer – zumal wenn Bier und „Schnittkes“ gereicht werden – auch einen volksfestartigen Charakter aufweisen. T1 und T2 hatten also schlüssig ihre Einwilligung in die Versendung auch dieses Faxes erteilt.

Alle weiteren Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung sind unproblematisch erfüllt. So handelt es sich bei dem Eigentum am Papier und Toner um ein disponibles Rechtsgut, über das T1 und T2 als Eigentümer zudem Verfügungsbefugte waren. Anhaltspunkte dafür, dass es T1 oder T2 an der Einwilligungsfähigkeit gefehlt hätte oder der Wirksamkeit der Einwilligung beachtliche Willensmängel entgegengestanden hätten, sind nicht ersichtlich. Schließlich wusste B um den Wunsch von T1 und T2, per Fax informiert zu werden, und übersandte das Fax auch gerade aufgrund dieser Einwilligung, so dass auch die Voraussetzungen des subjektiven Rechtfertigungselements erfüllt waren.

T1 und T2 hatten also wirksam in die Beschädigung von Toner und Papier im Rahmen des Faxversandes eingewilligt. Die Tat des B war somit gerechtfertigt.

3. Ergebnis

B hat sich daher keiner Sachbeschädigung schuldig gemacht.

II. § 246 Abs. 1 StGB

Durch das Versenden des Faxes könnte B sich jedoch einer Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dann müsste B Papier und Toner der gedruckten Faxnachricht – aus seiner Sicht fremde Sachen – sich oder einem Dritten rechtswidrig zugeeignet haben. Unter Zueignung versteht man ein Verhalten, das darauf schließen lässt, dass der Täter sich eine eigentümergehnliche Position über eine Sache anmaßen, bzw. sich die Sache vermögensmäßig „einverleiben“ will. Umstritten ist, ob eine solche Manifestation des Zueignungswillens aus der Perspektive eines objektiven Beobachters (sog. enge Manifestationstheorie)¹⁸ oder aus Sicht eines mit dem Täterwillen vertrauten Dritten (sog. weite

¹⁶ Die Sendung eines Faxes mag hier auf den ersten Blick sozialadäquat und insofern rechtlich erlaubt erscheinen, jedoch sollte man sich hüten, Wertungen, die systematisch an anderer Stelle Berücksichtigung gefunden haben oder finden sollen, in die objektive Zurechnung einfließen zu lassen. Dies gilt hier für den Aspekt der wirtschaftlichen Geringfügigkeit des Schadens und die etwaige Einwilligung von T1 und T2 in den Papier- und Tonerverbrauch, die mit der (wohl noch) h.M. erst auf Ebene der Rechtswidrigkeit zu untersuchen ist.

¹⁷ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 79; Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 8 Rn. 114.

¹⁸ BGHSt 34, 309 (311 f.); Küper, Jura 1996, 205 (206 f.); Ranft, JR 1989, 165 (166); Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 246 Rn. 12.; Otto, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, § 42 Rn. 6 f.; ders., Jura 1989, 200 (204); ders., Jura 1996, 383 (384 f.); Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 246 Rn. 11.

Manifestationstheorie)¹⁹ zu beurteilen ist. Eine Entscheidung könnte hier offen bleiben, wenn auf Basis beider Ansätze keine Zueignung gegeben wäre. Die Übersendung des Faxes dient sowohl nach dem äußeren Erscheinen als auch dem Willen des B der von T1 und T2 gewünschten Information über Veranstaltungen in der Gemeinde. Im Gegensatz etwa zu unerwünschten Werbefaxen²⁰ dient die Übersendung des Faxes daher objektiv und subjektiv der Erfüllung der Zwecke, die T1 und T2 für den Verbrauch ihres Faxpapiers/Toners vorgesehen haben. B unterstützt T1 und T2 also lediglich darin, ihr Eigentum nach den von ihnen gesetzten Zwecken zu verbrauchen. Die Manifestation eines Selbst- oder Dritt-zueignungswillens ist hierin weder nach der engen, noch nach der weiten Manifestationstheorie zu erkennen. Der Meinungsstreit kann daher unentschieden bleiben. Eine Zueignung fremder Sachen ist jedenfalls nicht erfolgt.

2. Ergebnis

B hat sich daher auch keiner Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

III. Gesamtergebnis zum 1. Tatkomplex

B ist straflos.

2. Tatkomplex: „Weihnachtsbäume“

A. Strafbarkeit der T2

I. § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB

T2 könnte sich einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB schuldig gemacht haben, indem sie den Baumstapel mit einem brennenden Lappen entzündete.²¹

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Taugliches Handlungsobjekt

Dann müsste es sich bei den alten Weihnachtsbäumen um „forstwirtschaftliche Erzeugnisse“ gehandelt haben. Gemeint sind hiermit forstwirtschaftliche Produkte, deren unmittelbarer Produktionsprozess beendet ist, die aber (noch) nicht weiterverarbeitet wurden.²² Weihnachtsbäume werden nach

¹⁹ Bockelmann, ZStW 65 (1953), 569 (588 f.); ders., JZ 1960, 621 (622); Fischer (Fn. 10), § 246 Rn. 6a; Ruß, in: Jahnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 11. Aufl. 2005, § 246 Rn. 13; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 9. Aufl. 2003, § 34 Rn. 28.

²⁰ Dazu näher Stöber, NSTZ 2003, 515 ff.

²¹ Zweckmäßigerweise sollte mit T2 als der „Tatnächsten“ begonnen werden. Da T2 – wie zu sehen sein wird – den Tatbestand bereits in eigener Person komplett erfüllt, müssen bei der Prüfung ihrer Strafbarkeit die zusätzlichen Voraussetzungen der Mittäterschaft nicht erörtert werden (ebenso z.B. Rotsch, Strafrechtliche Klausurenlehre, 2. Aufl. 2016, Fall 1 Rn. 10-59), so dass hier auch die Zitierung des § 25 Abs. 2 StGB unterbleibt.

²² Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 303 Rn. 10.

dem Schlagen ohne weitere Verarbeitung aufgestellt und unterfallen insoweit der Definition. Auf die weitergehende Frage nach einer etwaigen Wert- und Mengengrenze soll unten zurückgekommen werden.

bb) Fremdheit

Der Baumstapel müsste auch fremd gewesen sein. Fremd sind Sachen, die weder im Alleineigentum des Täters stehen noch herrenlos sind. T2 hat an den Bäumen offensichtlich kein Eigentum. Es hätte sich jedoch um herrenlose Sachen gehandelt, wenn die Stadt angesichts der anstehenden Vernichtung der Bäume bereits mit dem Aufschichtenlassen zur Verbrennung ihr Eigentum durch Dereliktion gem. § 959 BGB verloren hätte. Hierzu hätte sie ihren Sachbesitz in der Absicht aufgeben müssen, auf das Eigentum zu verzichten. Zweifelhaft ist jedoch bereits die Besitzaufgabe. Da die Bäume auf der „Gemeindewiese“ aufgeschichtet werden – also offenbar innerhalb der Gemeindegrenzen und auf einem der Gemeinde gehörenden Grundstück – dürfte die nach der Verkehrsauffassung zu beurteilende Sachherrschaft allenfalls gelockert, nicht jedoch entfallen sein. Deutlich gegen eine Dereliktionsabsicht spricht zudem das dem objektiven Beobachter erkennbare Interesse der Gemeinde, die ihr aus dem Eigentum zustehenden Ansprüche gegen etwaige Störer so lange zu behalten, bis die Osterfeuer-Veranstaltung beendet ist. Eine Eigentumsaufgabe durch die Stadt ist also auszuschließen. Die Weihnachtsbäume waren also auch zum Tatzeitpunkt fremde Sachen.

cc) Inbrandsetzen

Die Weihnachtsbäume hätten auch in Brand gesetzt worden sein müssen. Dies ist der Fall, wenn das Angriffsobjekt in einer Weise vom Feuer erfasst sind, dass es aus eigener Kraft, d.h. ohne Fortwirken des Zündstoffs, weiterbrennt.²³ Hier brannte der gesamte Holzstapel komplett nieder. Die Bäume waren demnach jedenfalls „in Brand gesetzt“.

dd) Kausalität, Objektive Zurechnung

Der Wurf des brennenden Lappens war für den Erfolg des In-Brand-Setzens auch ursächlich, da er nicht hinfortgedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiel. Zudem schuf der Wurf des Lappens ein rechtlich missbilligtes Risiko, das sich im Erfolg der Inbrandsetzung niederschlug. Der Erfolg war T2 daher auch objektiv zuzurechnen.

ee) Teleologische Reduktion des § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB

Der damit seinem Wortlaut nach erfüllte Tatbestand muss jedoch möglicherweise teleologisch reduziert werden. Eine teleologische Reduktion kommt in der gegebenen Fallkonstellation unter zwei Gesichtspunkten in Betracht.

(1) Zunächst erfordert nach fast allgemeiner Auffassung die hohe Strafandrohung eine Beschränkung des sehr weit geratenen Tatbestands. Uneinheitlich wird jedoch beurteilt,

²³ BGHSt 36, 221 (222); Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 40. Aufl. 2016, Rn. 957.

wo insoweit anzusetzen ist. Zum Teil wird auf die systematische Stellung des § 306 StGB im Abschnitt der gemeingefährlichen Delikte verwiesen und eine Strafbarkeit abgelehnt, wenn von der Tat keine generellen Gefahren für fremde Güter ausgegangen ist.²⁴ Im gegebenen Fall zeugen schon die Zerstörung des Treckers des Ö und die Brandverletzung der T2 von der generellen Gefährlichkeit der Tat. Hinzu kommen Phänomene wie Funkenflug, die beim Abbrennen so großer Feuer zumindest dann als generell gefährlich erscheinen, wenn wie hier kein Sicherheitspersonal vor Ort ist, das eine Ausweitung des Brandes sofort unterbinden könnte. Nach der genannten Auffassung wäre also auch der mithilfe eines „Gemeingefährlichkeitskriteriums“ reduzierte Tatbestand des § 306 StGB erfüllt.

Überwiegend wird demgegenüber auf das konkrete Angriffsobjekt abgestellt und die Tatbestandserfüllung von Mengen- und Wertgesichtspunkten abhängig gemacht, wobei wiederum uneinheitlich beurteilt wird, ob die Kriterien alternativ²⁵ oder kumulativ²⁶ zur Anwendung gebracht werden sollen. Der letztere Streitpunkt könnte hier jedoch offen bleiben, falls die Weihnachtsbäume sowohl mengen- als auch wertmäßig die Mindestgrenzen überschritten hätten. Im Hinblick auf die Menge dürfte dies bei dem acht Meter hohen und sieben Meter breiten Haufen unproblematisch der Fall sein. Zur Bemessung der Wertgrenze bietet sich an, diese an der Auslegung des Merkmals „Sachen von bedeutendem Wert“ im Tatbestand anderer gemeingefährlicher Delikte zu orientieren. Der BGH nimmt hier derzeit Wertgrenzen zwischen 750 € (bei §§ 315b und § 325c StGB)²⁷ und 1.500 € (bei § 308 StGB)²⁸ an, so dass eine mittlere Größenordnung von ca. 1.000 € als Richtmaß dienen kann.²⁹ Die Bäume hatten als „Hackgut“ noch einen Wert von ca. 1.500 €, so dass diese Wertgrenze jedenfalls überschritten war. Zu erwägen ist jedoch, ob der Umstand, dass die Bäume gerade nicht als „Hackgut“ verkauft, sondern verbrannt werden sollten, sie ihres eigentlichen wirtschaftlichen Wertes beraubt hatten und der Baumstapel insoweit wertlos geworden war. Dagegen spricht jedoch der Charakter des § 306 StGB als *Eigentums-* und nicht *Vermögensdelikt*. Die wirtschaftliche Werthaltigkeit ist daher nicht konstitutiv für die Tauglichkeit des Baumstapels als Schutzobjekt, sondern bildet nur einen objektivierbaren Anhaltspunkt für die Bedeutung des Gegenstands und der mit ihm verfolgten Zwecke für den Eigentümer. Wenn der Berechtigte daher einen werthaltigen Teil seines Eigentums nicht veräußern, sondern zugunsten ideeller Zwecke verwenden oder sogar vernichten will, liegt hierin keine

Entwertung des Eigentums, sondern nur ein Anzeichen für die besondere Bedeutung, die der Eigentümer den verfolgten ideellen Zwecken und seinem Eigentum als Mittel zur Erreichung dieser Zwecke beimisst. Die vorgesehene Verbrennung hatte die Weihnachtsbäume also nicht entwertet. Auch nach einer restriktiven Auslegung mithilfe von Wert- und Mengen-Aspekten läge der objektive Tatbestand des § 306 Abs. 1 StGB demnach vor.

Welcher der beiden Ansätze vorzugswürdig ist kann daher offen bleiben.

(2) Schließlich ist noch zu erwägen, ob die systematische Abgrenzung des § 306 StGB von den Zueignungstatbeständen der §§ 242, 246 StGB eine restriktive Auslegung des Brandstiftungstatbestands erfordert. Denn wie die §§ 242, 246 StGB stellt auch § 306 StGB – als atypischer Spezialfall der Sachbeschädigung³⁰ – ein Eigentumsdelikt dar. Daher könnte es auch hier auf die bereits oben behandelte Frage ankommen, ob der Verbrauch bzw. die Zerstörung einer Sache, die später auch der Eigentümer selbst veranlasst hätte, überhaupt als Sachbeschädigung aufgefasst werden kann oder nicht vielmehr exklusiv als Zueignung gem. §§ 242 bzw. 246 StGB zu werten ist. Diese Frage wurde oben bereits diskutiert und verneint. Auf die dortige Argumentation wird verwiesen. Schon aus den dort genannten Gründen muss also der Wortlaut des § 306 StGB nicht zur Gewährleistung einer exklusiven Abgrenzung von den §§ 242, 246 reduziert werden.

ff) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist demnach erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

T2 kannte die Tatumstände und wollte den Stapel Weihnachtsbäume auch in Brand setzen. Sie hat daher auch vorsätzlich gehandelt.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. T2 handelte daher auch rechtswidrig.

3. Schuld

Die T2 handelte auch schuldhaft.

4. Ergebnis

T2 hat sich also einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB schuldig gemacht.

II. § 303 Abs. 1 StGB

Indem die T2 den brennenden Lappen auf das Holz warf, hat sie zudem die Zerstörung der Weihnachtsbäume – aus ihrer Sicht, wie geprüft, fremde Sachen – in objektiv zurechenbarer Weise verursacht und somit den objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt. Da sie dies auch vorsätzlich,

²⁴ Radtke, in: Joecks/Miebach (Fn. 5), § 306 Rn. 17 ff.; Herzog/Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 14), 4. Aufl. 2013, § 306 Rn. 16. Vgl. auch Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 18. Aufl. 2017, § 40 Rn. 6.

²⁵ So z.B. Heine/Bosch (Fn. 22), § 306 Rn. 3, Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 2014, Rn. 1011.

²⁶ Rengier (Fn. 24), § 40 Rn. 6 a.E. etwa verlangt, dass auch größere Mengen die Wertgrenze erreichen müssen.

²⁷ BGH NStZ 2011, 215 f.; BGH NStZ 2013, 167.

²⁸ BGH, Urt. v. 13.10.2016 – 4 StR 239/16 = StraFo 2017, 37.

²⁹ Eisele (Fn. 25), Rn. 1011; Rengier (Fn. 24), § 40 Rn. 6.

³⁰ Heine/Bosch (Fn. 22), § 306 Rn. 1.

rechtswidrig und schuldhaft tat, hat sie sich auch einer Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

III. § 304 Abs. 1 StGB

Durch dieselbe Handlung könnte sich T2 auch einer gemeinschädlichen Sachbeschädigung gem. § 304 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Hierzu müsste es sich bei den alten Bäumen um eines der abschließend enumerierten Handlungsobjekte gehandelt haben. „Gegenstände zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze und Anlagen“ stellen die Bäume jedenfalls nicht *mehr* da, nachdem sie ihre ursprüngliche Funktion als Schmuck der Innenstadt verloren haben und insoweit entwidmet worden sind. Es könnte sich jedoch um „Gegenstände zum öffentlichen Nutzen“ gehandelt haben. Dies sind Sachen, deren Vorhandensein und Funktionstauglichkeit der Allgemeinheit unmittelbar zugutekommt.³¹ An der geforderten Unmittelbarkeit fehlt es dann, wenn die Sachen lediglich bestimmten Personen ermöglichen, ihrerseits unmittelbar für das Gemeinwohl tätig zu sein.³² Der Holzhaufen dient nicht als solcher dem Gemeinwohl, sondern sollte erst im Rahmen seiner künftigen, von den Organisatoren durchzuführenden Nutzung für das Osterfeuer bzw. Volksfest einem der Allgemeinheit dienenden Zweck zugeführt werden. Mangels „Unmittelbarkeit“ handelt es sich daher bei dem Tatobjekt nicht um Gegenstände zum öffentlichen Nutzen. Fernliegend erscheint schließlich auch, die alten Bäume als eine „dem Gottesdienst gewidmete“ Sache zu qualifizieren, da bei dem Abhalten von Osterfeuern – zumal wenn „Bier und Schnittkes“ gereicht werden – trotz des christlich-religiösen Anlasses nicht als „Gottesdienst“ einzustufen ist. Die alten Weihnachtsbäume stellen also kein Handlungsobjekt im Sinne des § 304 Abs. 1 StGB dar. T2 hat sich daher keiner gemeinschädlichen Sachbeschädigung schuldig gemacht.

IV. § 305 Abs. 1 StGB

Durch den Wurf des brennenden Lappens könnte sich T2 auch einer Zerstörung von Bauwerken gem. § 305 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Dann müsste es sich – da die übrigen in Abs. 1 enumerierten Tatobjekte hier unproblematisch nicht in Betracht kommen – bei den aufgehäuften Bäumen um ein (anderes) Bauwerk gehandelt haben. Bauwerke sind vom Menschen errichtete bauliche Anlagen gewisser Dauer, Bedeutung und Größe.³³ Dabei ist systematisch davon auszugehen, dass sich der Inhalt dieser Kriterien an der Dauer, Bedeutung und Größe zu orientieren hat, die den übrigen in Absatz 1 genannten Tatobjekten gewöhnlicherweise zukommen. Gebäude, Schiffe, Brücken, Dämme, Straßen und Eisenbahnstrecken sind von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und in ihrem Bestand regelmäßig auf mehrere Jahre angelegt. Übereinandergeschichtete Bäume, deren Wert sich lediglich auf ca. 1.500 € beläuft, und die wenige Tage

später verbrannt werden sollen, erfüllen diese Anforderungen an Bedeutung und Dauer nicht. Sie bilden daher kein Bauwerk im Sinne des § 305 Abs. 1 StGB. Eine Strafbarkeit der T2 nach dieser Vorschrift scheidet daher aus.

V. § 246 Abs. 1 StGB

Schließlich könnte sich T2 durch den Wurf des brennenden Lappens auch einer Unterschlagung an den Weihnachtsbäumen gem. § 246 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Dann hätte sie sich die Bäume rechtswidrig zueignen müssen. Das Entzünden der Bäume müsste also aus Sicht eines objektiven Beobachters (enge Manifestationstheorie) oder zumindest eines mit dem Täterwillen vertrauten Beobachters (weite Manifestationstheorie)³⁴ den Schluss zulassen, dass die T2 das Eigentum an den Bäumen aus dem Vermögen der Stadt herauslösen und in das eigene Vermögen oder das eines Dritten verschieben wollte. T2 handelte jedoch erkennbar zu dem alleinigen Zweck einer Fremdschädigung und nicht einer Selbst- oder Drittbegünstigung.³⁵ Eine Zueignung ist daher nicht gegeben, und eine Strafbarkeit der T2 wegen Unterschlagung scheidet ebenfalls aus.

B. Strafbarkeit des T1

I. §§ 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB

T1 könnte sich einer mittäterschaftlich begangenen Brandstiftung gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht haben, indem er Benzin am Fuße der aufgeschichteten Weihnachtsbäume verteilte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand der Brandstiftung an den Weihnachtsbäumen wurde, wie bereits geprüft wurde, durch eine Handlung der T2 erfüllt. Dieses Verhalten wäre T1 gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen, wenn er Mittäter der T2 gewesen wäre.

Eine mittäterschaftliche Begehung setzt jedenfalls die Erbringung eines Tatbeitrags aufgrund eines gemeinsamen Tatplans voraus. T1 bereitete den Holzstapel entsprechend eines vorweg mit T2 gefassten Tatplans durch Begießen mit Benzin zur Verbrennung vor. Er leistete also einen planmäßigen Tatbeitrag.

Die weiteren Voraussetzungen der Mittäterschaft sind umstritten. Nach der in der Literatur noch herrschenden Tatherrschaftslehre muss der planmäßige Tatbeitrag so wesentlich sein, dass er dem Beteiligten eine reale Mitbeherrschung des tatbestandlichen Geschehens vermittelt („funktionale Tatherrschaft“).³⁶ Da aufgrund der Nachtfeuchte der brennende Lappen allein wohl kaum ausgereicht hätte, um die Bäume zu

³¹ Hoyer (Fn. 4), 127. Lfg., Stand: April 2011, § 304 Rn. 10 m.w.N.

³² Zaczyk (Fn. 14), § 304 Rn. 10; Hoyer (Fn. 4), 127. Lfg., Stand: April 2011, § 304 Rn. 11.

³³ Fischer (Fn. 10), § 305 Rn. 2; BGH NJW 1996, 329.

³⁴ Vgl. zu den Varianten der Manifestationstheorie die obigen Nachweise Fn. 18 f.

³⁵ Vgl. zu einer solchen „Enteignung ohne Aneignung“ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 19. Aufl. 2017, § 2 Rn. 138 m.w.N. zu einschlägiger Rechtsprechung.

³⁶ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 188 f., 211.

entzünden, war das Verteilen des Benzins als Zündmittel und Brandbeschleuniger von entscheidender Bedeutung für den Taterfolg und begründete folglich eine Mitherrschaft des T1 über die Tatbegehung. Der Tatherrschaftslehre zufolge lagen also die objektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft vor. Die modifiziert-subjektive Theorie der Rechtsprechung hingegen fragt danach, ob der Beteiligte Täterwillen (*animus auctoris*) gehabt habe, und zieht zu dessen Beurteilung vier teils objektive Kriterien heran: Das Eigeninteresse am Erfolg, den Umfang des Tatbeitrags, die Tatherrschaft und den Willen zur Tatherrschaft.³⁷ Wie soeben festgestellt, beherrschte T1 die Tat gemeinsam mit T2 aufgrund seines gewichtigen Tatbeitrags. Zudem teilte er mit T2 den Wunsch, durch die Verbrennung der Bäume „ein Zeichen“ zu setzen, und hatte demnach am Gelingen der Tat ein erhebliches eigenes Interesse. Er handelte somit mit Täterwillen und erfüllte auch aus Sicht der modifiziert-subjektiven Theorie die Voraussetzungen der Mittäterschaft. Eine Entscheidung des Streits kann daher unterbleiben. Die Handlung der T2 ist dem T1 jedenfalls gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen.

Auch er hat somit den objektiven Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

T1 handelte auch wissentlich und willentlich und somit vorsätzlich. Der subjektive Tatbestand ist demnach ebenfalls erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

T1 handelte auch widerrechtlich.

3. Schuld

Zudem handelte er schuldhaft.

4. Ergebnis

T1 hat sich also einer mittäterschaftlich begangenen Brandstiftung gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht.

II. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Durch dieselbe Handlung hat er sich zudem unproblematisch einer mittäterschaftlich begangenen Sachbeschädigung an den Weihnachtsbäumen gem. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB schuldig gemacht.

III. §§ 304 Abs. 1, 25 Abs. 2; §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2; §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Eine Strafbarkeit des T1 wegen mittäterschaftlich begangener gemeinschädlicher Sachbeschädigung, Zerstörung von Bauwerken oder Unterschlagung scheidet aus den oben bereits bei der Strafbarkeitsprüfung der T2 genannten Gründen aus. Auf diese Gründe wird hier verwiesen.

³⁷ BGHSt 37, 289 (291) m.w.N.

IV. § 229 StGB – Fallenlassen des Kanisters

T1 könnte sich ferner einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 229 StGB schuldig gemacht haben, indem er den explodierenden Kanister fallen ließ. Das Fallenlassen des Kanisters käme jedoch nur dann als tatbestandliches Verhalten in Betracht, wenn es eine Handlung im strafrechtlichen Sinne darstellte. Der Handlungsbegriff ist umstritten.³⁸ Einigkeit besteht jedoch insoweit, als Vorgänge, die dem Beherrschungsvermögen des menschlichen Willens entzogen sind, keine Handlungen darstellen.³⁹ Die Explosion schlug T1 den Kanister aus der Hand, ohne dass er dies willentlich hätte hindern können. Das Fallenlassen des Kanisters kommt mithin nicht als strafrechtlich relevante Handlung in Betracht.

V. § 229 StGB – Nachgießen des Benzins

T1 könnte sich jedoch einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht haben, indem er das Restbenzin ins Feuer goss.

1. Tatbestand

a) Erfolg

Dann müsste zunächst ein Körperverletzungserfolg im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB eingetreten sein, auf den § 229 StGB insoweit verweist. Eine andere Person müsste also körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt worden sein.⁴⁰ Eine körperliche Misshandlung ist jede üble unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die Körpersubstanz nicht unerheblich beeinträchtigt wird.⁴¹ T2 litt aufgrund der Verbrennungen ihres Gesichts starke Schmerzen, so dass ihr körperliches Wohlbefinden erheblich herabgesetzt war. Eine körperliche Misshandlung lag also vor. Eine Gesundheitsbeschädigung bedeutet das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustands.⁴² Hautverbrennungen stellen unproblematisch einen krankhaften, heilungsbedürftigen Zustand dar, so dass auch die Gesundheit der T2 beschädigt wurde. Ein Körperverletzungserfolg ist also sowohl in Gestalt der Misshandlung als auch der Gesundheitsschädigung eingetreten.

b) Kausalität

Das Nachgießen des Benzins war auch äquivalent kausal für den Erfolg, da sich ohne dieses Verhalten das Benzin-Luft-Gemisch im Kanister nicht explosionsartig entzündet hätte

³⁸ Vgl. im Überblick *Roxin* (Fn. 17), § 8 Rn. 7 ff.

³⁹ Z.B. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 46. Aufl. 2016, Rn. 144, 147.

⁴⁰ Ob die Tatmodalität der körperlichen Misshandlung als reines Erfolgsdelikt, verhaltensgebundenes Erfolgsdelikt oder – in gewissen Konstellationen – gar nur als schlichtes Tätigkeitsdelikt aufzufassen ist, wird unterschiedlich beurteilt (eingehend *Rackow*, GA 2003, 135 ff.). Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist diese Problematik ohne Belang, so dass von einer näheren Darstellung abgesehen werden kann.

⁴¹ So sinngemäß *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), § 223 Rn. 3 m.w.N.

⁴² *Eser* (Fn. 41), § 223 Rn. 5 m.w.N.

und der Kanister dem T1 nicht aus der Hand geschlagen worden wäre, so dass keine Tropfen brennenden Benzins im Gesicht der T2 gelandet wären.

c) Fahrlässigkeit

T1 hätte auch fahrlässig handeln müssen. Hierzu müsste er eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung begangen haben, und der Erfolg hätte objektiv vorhersehbar gewesen sein müssen.⁴³

Objektiv sorgfaltspflichtwidrig ist ein Verhalten, das negativ von dem Verhalten abweicht, das ein besonnener, gewissenhafter Mensch in der konkreten Situation und der sozialen Rolle des Täters bei ex ante-Betrachtung der Gefahr gezeigt hätte.⁴⁴ Aufgrund der jedem durchschnittlichen Erwachsenen bekannten Gefahren von unkalkulierbaren Stichflammen und Explosionen hätte ein besonnene, objektivierte Person in der Situation des T1 keinesfalls Benzin in das bereits brennende Feuer gegossen. Dass T1 es dennoch tat, erweist sich daher als objektiv sorgfaltspflichtwidrig.

Objektiv vorhersehbar ist ein Erfolg, der nicht so sehr außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt, dass mit ihm vernünftigerweise nicht zu rechnen war.⁴⁵ Dass Benzinreste in einem Behälter, die mit Feuer in Berührung kommen, schlagartig und in unkontrollierbarer Weise verbrennen können und hierdurch in der Nähe stehende Personen Brandverletzungen erleiden können, ist bei objektiver Betrachtung kein besonders ungewöhnlicher oder lebensferner Ereignisverlauf. Der Erfolg war daher auch objektiv vorhersehbar.

T1 handelte demnach auch fahrlässig.

d) Objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste T1 auch objektiv zuzurechnen gewesen sein. Bedenken bestehen hier allein unter dem Gesichtspunkt einer „freiverantwortlichen Selbstgefährdung“ der T2. Freiverantwortlich in diesem Sinne bedeutet, dass der Entschluss zur Selbstgefährdung in urteilsfähigem Zustand und ohne wesentliche Willensmängel erfolgte, was zum Teil an einer entsprechenden Anwendung der §§ 19 f., 35 StGB, 3 JGG („Entschuldigungslösung“),⁴⁶ zum Teil an Kriterien der recht-

fertigenden Einwilligung („Einwilligungslösung“)⁴⁷ bemessen wird. Anhaltspunkte für eine mangelnde Urteilsfähigkeit oder Willensmängel der T2 sind hier nicht im Ansatz vorhanden, so dass das Kriterium der Freiverantwortlichkeit unproblematisch erfüllt ist.

Die zweite Voraussetzung der Selbstgefährdung – in Abgrenzung zur Fremdgefährdung – ist, dass die beschädigte Person das schadensträchtige Geschehen „in Händen hielt“, es also beherrschte.⁴⁸ Fraglich ist, auf welches Geschehen insoweit abzustellen ist. Beschränkt man die Betrachtung auf das Nachgießen von Benzin durch T1, so spielte T2 offensichtlich keine beherrschende Rolle, und von einer Selbstgefährdung könnte keine Rede sein. Ein anderes Ergebnis erscheint jedoch möglich, wenn man das Nachgießen des Benzins mit dem gemeinsam geschaffenen Benzinfeuer zu einem schadensträchtigen Gesamtgeschehen zusammenfasst. Denn mit Blick auf die Gefahren dieses Gesamtgeschehens lässt sich T2, die das Feuer mittäterschaftlich in Gang gebracht und sich in dessen Nähe aufgehalten hatte, zumindest eine mitbeherrschende Rolle zuschreiben. Zu klären ist daher, wo bei Schädigungen im Zusammenhang mit mittäterschaftlich geschaffenen Gefahren die Grenze zwischen Selbstgefährdung und Fremdgefährdung verläuft.

Eine naheliegende Lösung läge darin, den Zurechnungsausschluss kraft Selbstgefährdung bei mittäterschaftlich geschaffenen Gefahrenquellen davon abhängig zu machen, ob auch das unmittelbar schädigende Verhalten des Mittäters von dem *gemeinsamen Tatplan* gedeckt war. Bejahendenfalls könnte man es dem Geschädigten dann entsprechend § 25 Abs. 2 StGB als „eigenes Verhalten“ zurechnen und eine zurechnungsunterbrechende freiverantwortliche Selbstgefährdung bejahen. Exzesse des Mittäters hingegen stellten stets Fremdgefährdungen dar, bei denen der Risikozusammenhang zu bejahen wäre. Auf der Basis dieser Lösung wäre eine freiverantwortliche Selbstgefährdung der T2 zu verneinen, da das unmittelbar schädliche Nachgießen des Benzins nicht Teil des Tatplans war.

Der vorgenannte Ansatz mag jedoch in solchen Fällen als erweiterungsbedürftig erscheinen, in denen der später Geschädigte bereits bei der Schaffung der Gefahrenquelle den *Exzess seines Mittäters vorhersah*. Denn hier rechnet der Geschädigte die durch das un verabredete Verhalten des Mittäters eintretenden Gefährdungen von vornherein ebenso zu der von ihm mitbeherrschten Gefährdung hinzu wie die Gefährdungen durch tatplanmäßiges Verhalten des Mittäters. Es ist daher nicht recht ersichtlich, warum im ersten Fall eine Fremdgefährdung und im letzteren Fall eine Selbstgefährdung vorliegen sollte. Auch auf Basis dieses erweiterten Ansatzes fehlte es jedoch an einer freiverantwortlichen Selbstgefährdung, da T2 das besonders gefährliche Nachgießen des Benzins durch T1 nicht vorhergesehen hatte.

⁴³ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 17 Rn. 8; Ob das Kriterium der objektiven Vorhersehbarkeit dem Fahrlässigkeitsbegriff zu unterstellen oder andernorts zu prüfen ist wird unterschiedlich beurteilt, stellt jedoch eine nicht zu erörternde Aufbaufrage dar, näher Kühl (Fn. 42), § 24 Rn. 8 ff.

⁴⁴ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 943.

⁴⁵ Sinngemäß Kühl (Fn. 42), § 17 Rn. 40; BGHSt 49, 166 (174).

⁴⁶ Roxin (Fn. 17), § 11 Rn. 114; Hirsch, JR 1979, 429 (432). Bernsmann/Zieschang, JuS 1995, 775 ff. (778 f.); Duttge, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafrecht, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 155; Otto, in: Zaczyk/Köhler/Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E.A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, 1998, S. 395 (411 f.); Renzikowski, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 168; Roxin (Fn. 17), § 11 Rn. 117.

⁴⁷ Walter, Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, 1991, S. 102; Amelung, NStZ 1994, 338; Sowada, JZ 1994, 663; a.A. Roxin, in: Paeffgen (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 909 (915 ff.).

⁴⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 268 m.w.N.

Eine dritte Lösungsmöglichkeit besteht schließlich darin, die Kriterien fruchtbar zu machen, die im Zusammenhang mit der pflichtwidrigen Risikoerweiterung durch Rettungspersonen entwickelt wurden. Herrschend wird dort danach unterschieden, ob die Erweiterung des vom (Erst-)Täter geschaffenen Risikos durch den hinzutretenden Helfer auf *einfacher* oder *grober Fahrlässigkeit* beruhte.⁴⁹ Im Falle grober Fahrlässigkeit werde die Zurechnung des Erfolges zum Verantwortungsbereich des Täters unterbrochen. Auf die hier gegebene Konstellation gewendet hätte die Handlung des T1 danach die Zurechnung des Verletzungserfolges zum eigenen Verantwortungsbereich der T2 unterbrochen, da es äußerst leichtfertig war, Benzin in ein offenes Feuer nachzugießen. Somit wäre auch nach diesen Kriterien keine freiverantwortliche Selbstgefährdung gegeben.

Festgehalten werden kann daher, dass eine freiverantwortliche Selbstgefährdung der T2 auch dann ausgeschlossen sein dürfte, wenn man auf das gesamte, von T2 z.T. mitbeherrschte Brandgeschehen als Bewertungsgrundlage abstellt. Der Erfolg war T1 daher auch objektiv zurechenbar.

e) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist somit erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

Die Körperverletzung müsste auch rechtswidrig gewesen sein. An einer hier allenfalls in Betracht kommenden rechtfertigenden Einwilligung der T2 fehlt es jedoch schon deshalb, da sie sich mit den Risiken, die aus dem leichtfertigen Nachgießen von Benzin erwachsen, weder ausdrücklich noch schlüssig einverstanden erklärt hat. Anhaltspunkte für weitere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Rechtswidrigkeit lag demnach vor.⁵⁰

3. Schuld

T1 handelte auch schuldhaft. Insbesondere fehlt es nicht an der Fahrlässigkeitsschuld, da keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die individuellen Fähigkeiten des T1 hinter denen eines durchschnittlichen Täters aus seinem Verkehrskreis zurückblieben.

⁴⁹ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 13 Rn. 85, 95; Burgstaller, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 1985, S. 357 (364 ff.).

⁵⁰ Beginnt man hier mit dem Prüfungspunkt der Disponibilität des Schutzguts und der Darstellung der Einwilligungsschranke des § 228 StGB, so besteht Gelegenheit zur Darstellung des Streits, wie „Sittenwidrigkeit“ im Sinne des § 228 StGB zu konkretisieren ist. (drohende schwerwiegende Gesundheitsschädigung bzw. konkretes Todesrisiko vs. Körperverletzung zur Verfolgung strafrechtswidriger Zwecke). Es ist jedoch so offenkundig, dass es an einer tatsächlichen Einwilligung von T2 fehlt, dass es vorzugswürdig erscheint, die Prüfung ganz kurz zu halten.

4. Ergebnis

T1 hat sich also einer fahrlässigen Körperverletzung gem. § 229 StGB schuldig gemacht.

C. Konkurrenzen zum 2. Tatkomplex

T2 verwirklichte § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB und § 303 Abs. 1 StGB durch eine Handlung im natürlichen Sinn, so dass zwischen beiden Gesetzesverletzungen Handlungseinheit besteht. Im Wege der Gesetzeskonkurrenz tritt jedoch § 303 Abs. 1 StGB hinter die speziellere Vorschrift des § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB zurück.⁵¹ T2 ist daher nur strafbar aus § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB.

Für die Strafbarkeit T1 gilt dies entsprechend. Er ist also im Hinblick auf das Tatobjekt „Weihnachtsbäume“ nur einer mittäterschaftlich begangenen Brandstiftung gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB schuldig. Der von ihm zusätzlich verwirklichte § 229 StGB steht mit § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB in Tateinheit, da das Verteilen des Benzins auf den Bäumen und das spätere Nachgießen eine natürliche Handlungseinheit bilden und ein Fall der Gesetzeskonkurrenz nicht ersichtlich ist.

3. Tatkomplex: „Trecker“

A. Strafbarkeit des T1

I. § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB

Im Hinblick auf das Tatobjekt „Trecker“ könnte sich T1 einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er die Handbremse des Traktors wieder anzog.⁵²

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Erfolg

Dann hätte zunächst ein fremdes Kraftfahrzeug im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB in Brand gesetzt worden sein müssen. Ein Kraftfahrzeug ist nach der auch im Rahmen des § 306 StGB beachtlichen⁵³ Legaldefinition des § 248b Abs. 4 Hs. 1 StGB ein durch Maschinenkraft bewegtes Fahrzeug, was auf den Traktor des Ö zutrifft. Das Fahrzeug stand auch nicht im Alleineigentum des T1, sondern im Eigentum des Ö und war daher auch aus Tätersicht fremd. Der Trecker stellte somit ein taugliches Handlungsobjekt dar. In Brand gesetzt worden wäre er ferner dann, wenn er derart vom Feuer erfasst wurde, dass er selbständig weiterbrennen konnte.⁵⁴ Das Feuer griff sogar vollständig auf den Trecker über und zerstörte ihn

⁵¹ Heine/Bosch (Fn. 22), § 306, Rn. 24.

⁵² Hier erscheint es zweckmäßig, wenngleich nicht zwingend, mit der Strafbarkeit des T1 zu beginnen, da dies im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung T2s die Feststellung erleichtert, dass der Risikozusammenhang durch das Verhalten des T1 unterbrochen wurde.

⁵³ Fischer (Fn. 10), § 306 Rn. 7.

⁵⁴ BGHSt 36, 221 (222); Wessels/Hettinger (Fn. 23), Rn. 957; BGH NJW 1999, 299; BGH NStZ 1994, 130.

komplett, so dass der Trecker jedenfalls auch „in Brand gesetzt“ wurde. Der tatbestandliche Erfolg ist also eingetreten.

bb) Tun oder Unterlassen

Mit Blick auf die Tathandlung des T1 – das erneute Festziehen der zuvor gelösten Handbremse – ist ferner problematisch, ob diese als Tun oder Unterlassen zu qualifizieren ist. Die Einordnung derartiger Abbrüche selbstgesetzter rettender Kausalverläufe ist umstritten.

Eine Meinungsgruppe stuft jede Entfaltung körperlicher Energie, die für den Erfolg ursächlich wird, als Begehung ein und unterstellt folglich auch jede aktive Unterbrechung eines rettenden Kausalverlaufs („beendeter Gebotserfüllungsversuch“) der Begehungsstrafbarkeit.⁵⁵ In dem Anziehen der Bremse liegt die Unterbrechung eines bereits begonnenen In-Sicherheit-Rollens des Treckers durch physische Energie. Auf der Grundlage dieser Meinung wäre sie daher als aktive Begehung einzuordnen.

Die von *Roxin* und anderen vertretene Gegenauffassung bestreitet nicht, dass der tätige Abbruch rettender Kausalverläufe technisch ein aktives Begehen darstellt, möchte seine Strafbarkeit grundsätzlich jedoch von den zusätzlichen Voraussetzungen der Unterlassungsstrafbarkeit abhängig machen („Unterlassen durch Tun“). Es erscheine wertungsmäßig unangebracht, wenn der „in eiserner Entschlossenheit“ von vornherein Untätige lediglich als Unterlassungstäter zu strafen sei, während der Hin- und Herschwankende als Begehungstäter hafte, wenn er eine auf den Weg gebrachte Rettung später wieder abbricht.⁵⁶ Die den Täter privilegierende Beurteilung nach Unterlassungsregeln solle jedoch enden, wenn der rettende Kausalverlauf zu einem Zeitpunkt unterbrochen wird, in dem er bereits die „Opfersphäre erreicht“ hat und damit „die Gebotserfüllung aus dem Versuch in das Vollendungsstadium“ eingetreten ist.⁵⁷ T1 hatte durch das Lösen der Bremse bereits alles für die sichere Rettung des Treckers Erforderliche getan, so dass er seine Rettungspflicht bereits vollständig erfüllt hatte. Auch nach der zweitgenannten Auffassung stellt sich das erneute Anziehen der Handbremse daher als eine aktive Begehung dar, die nicht an den zusätzlichen Regeln der Unterlassungsstrafbarkeit zu messen ist.

Da beide Auffassungen hier zu demselben Ergebnis gelangen, bedarf es keiner Streitentscheidung. Die Tathandlung des T1 ist jedenfalls als aktive Begehung einzuordnen.

⁵⁵ *Samson*, in: Stratenwerth u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel am 25.3.1974, 1974, S. 579 (598 ff.); *Stoffers*, JA 1992, 177 (178 ff.); *Wohlers/Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 13 Rn. 9.

⁵⁶ *Roxin* (Fn. 36), § 31 Rn. 99-123 (112); *Stree/Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 8), Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 160 m.w.N. Vgl. zu einem pflichtentheoretischen Argument für diesen Standpunkt ferner *Berster*, in: Kreß (Hrsg.), 10 Jahre Arbeitskreis Völkerstrafrecht, 2015, S. 311 (317).

⁵⁷ *Roxin* (Fn. 36), § 31 Rn. 110. Kritiker monieren, dass der Begriff der Opfersphäre zu unbestimmt sei, so *Samson* (Fn. 54), S. 579 (583 f.).

cc) Kausalität und objektive Zurechnung

Das Anziehen der Bremse war auch äquivalent kausal für den Erfolg des Inbrandsetzens, da das Fahrzeug andernfalls in Sicherheit gerollt wäre und das Feuer nicht hätte übergreifen können. Zugleich setzte T1 ein rechtlich missbilligtes Risiko für das Eigentum des Ö, das sich auch in der Inbrandsetzung des Treckers niedergeschlagen hat. Der Erfolg ist T1 demnach auch objektiv zuzurechnen.

dd) Zwischenergebnis

T1 hat somit den objektiven Tatbestand des § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

T1 müsste auch vorsätzlich, d.h. mit „Wissen und Wollen“ hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung gehandelt haben. T1 sah voraus, dass das Feuer bei einem Verbleib des Traktors in unmittelbarer Nähe des Osterfeuers auf diesen übergreifen würde und wollte durch das Anziehen der Bremse diesen Erfolg auch herbeiführen, nachdem ihn der Anblick der Christophorus-Medaille erbost hatte. Er handelte also vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

T1 handelte auch rechtswidrig.

3. Schuld

T1 handelte zudem schuldhaft.

4. Ergebnis

T1 hat sich somit einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB schuldig gemacht.

II. § 303 Abs. 1 StGB

Indem T1 die Handbremse festzog, hat er sich zugleich einer Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, da er hierdurch die Zerstörung des Treckers des Ö – eine aus seiner Sicht fremde Sache – in zurechenbarer Weise verursacht hat. Mit Blick auf Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld wird auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen des § 306 Abs. 1 StGB verwiesen.

III. § 248b Abs. 1 StGB

Durch das Lösen der Handbremse des Traktors könnte sich T1 zudem eines unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs schuldig gemacht haben. Dann müsste er hierdurch ein fremdes Kraftfahrzeug gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch genommen haben. „Ingebrauchnahme“ bedeutet jede bestimmungsgemäße Verwendung eines Fahrzeugs als Beförderungsmittel zum Zwecke der Fortbewegung.⁵⁸ Das Lösen der Bremse zielte jedoch allein darauf, den Trecker aus dem Gefahrenbereich rollen zu lassen und diente keinerlei Beförderungs- oder Fortbewegungszweck. T1 hat den Tre-

⁵⁸ *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Rn. 282.

cker des Ö also nicht in Gebrauch genommen und sich schon deshalb nicht gem. § 248b Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der T2

I. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1 StGB

Indem die T2 nicht die Feuerwehr alarmierte, um den Trecker des Bauern Ö vor dem Feuer zu schützen, könnte sie sich einer Brandstiftung durch Unterlassen gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Erfolg

Wie bereits geprüft und bejaht wurde, ist der Erfolg des „In-Brand-Setzens“ an dem Trecker des Ö, einem fremden Kraftfahrzeug im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB, eingetreten.

bb) Unterlassen trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit

T2 müsste zudem eine Rettungsmaßnahme unterlassen haben, zu der sie physisch-real in der Lage gewesen wäre. Hier hätte es ihr offen gestanden, durch die Alarmierung der Feuerwehr eine aussichtsreiche Rettungsmaßnahme vorzunehmen, was sie jedoch versäumte. Ein Unterlassen lag also vor.

cc) „Quasi-Kausalität“ zwischen Unterlassen und Erfolg

Diese Unterlassung hätte auch für den Erfolg ursächlich sein müssen. Die an die Unterlassungskausalität zu stellenden Anforderungen sind umstritten.

Überwiegend wird eine abgewandelte Version der Wegdenk-Formel der Äquivalenztheorie verwendet. Danach sei ein unterlassenes Verhalten (quasi-)kausal für den Erfolg, wenn es nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen wäre.⁵⁹ Im Falle sofortiger Benachrichtigung der Feuerwehr wäre der Traktor vor dem Feuer geschützt worden und nicht in Brand gesetzt worden. Der Erfolg wäre also mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen. Nach dieser Auffassung war die Unterlassung folglich quasi-ursächlich für den Erfolg.

Eine in der Literatur vertretene Gegenauffassung hält dagegen für ausreichend, dass die Vornahme der Rettungshandlung das objektive Risiko für das geschützte Gut jedenfalls verringert hätte (sog. Risikoverringerungsthese).⁶⁰ Da der Erfolg im Falle einer Verständigung der Feuerwehr sogar nach menschlichem Ermessen sicher entfallen wäre, hätte die Benachrichtigung der Feuerwehr erst recht eine risikomindernde Wirkung gehabt. Auch diese Auffassung gelangt daher zu dem Ergebnis, dass die Kausalität bzw. das Kausalitätssurrogat der Unterlassung gegeben war. Eine Entscheidung des Streits kann demnach offen bleiben.

⁵⁹ BGHSt 6, 1 (2); 37, 106 (126); *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 39), Rn. 1000.

⁶⁰ Hierzu umfassend *Greco*, ZIS 2011, 674 (575 ff.) m.w.N.

dd) „Einstehenmüssen“ gem. § 13 Abs. 1 StGB

T2 hätte zudem gem. § 13 Abs. 1 StGB verpflichtet gewesen sein müssen, für den Nichteintritt des Erfolges einzustehen. In Betracht kommt hier allein eine Garantenpflicht kraft Ingerenz.

Diese setzt zunächst ein gefährdendes Vorverhalten voraus, dessen nähere Anforderungen jedoch umstritten sind. Während die überwiegende Auffassung ein *pflichtwidriges*⁶¹ gefährdendes Vorverhalten verlangt, halten manche Literaturstimmen ein gefahrerhöhendes Vorverhalten auch dann für ausreichend, wenn es sich noch im Rahmen des rechtlich Erlaubten bewegte.⁶² Zusätzlich wird bisweilen ein *rechtswidriges* Vorverhalten gefordert,⁶³ während andernorts differenziert wird und insbesondere eine auf Aggressivnotstand beruhende Rechtfertigung nicht als Hindernis für die Begründung von Interenzgarantenpflichten erachtet wird.⁶⁴ Konsens besteht jedoch jedenfalls dahingehend, dass ein *pflichtwidriges* und nicht gerechtfertigtes gefahrerhöhendes Vorverhalten die Anforderungen erfüllt. T2 hatte die Gefahr für den Trecker durch eine vorausgegangene Brandstiftung hervorgerufen, die als strafbare Handlung unproblematisch *pflichtwidrig* und *rechtswidrig* war. Ein *ingerenztaugliches* gefährdendes Vorverhalten lag also vor.

Dieses Vorverhalten müsste einer gängigen Formel der Rechtsprechung zufolge weiterhin eine „nahe Gefahr“ für den Schadenseintritt geschaffen haben.⁶⁵ Hiervon ist auszugehen, wenn die verletzte Verhaltensnorm gerade dem Schutz des betroffenen Rechtsguts dient.⁶⁶ Im gegebenen Fall könnten hieran insoweit Zweifel bestehen, als sich die dem § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB zugrunde liegende und durch das Inbrandsetzen der Weihnachtsbäume verletzte Verhaltensnorm unmittelbar nur auf den Schutz fremder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse und nicht fremder Kraftfahrzeuge richtete. Zu beachten ist jedoch, dass § 306 StGB nicht nur auf den Schutz des vorsätzlich angegriffenen Eigentums beschränkt ist, sondern dass seine systematische Stellung und der hohe Strafrahmen die Vorschrift zugleich als gemeingefährliches Delikt ausweisen. Sie ist daher auch auf den Schutz von Personen und bedeutenden Sachwerten gerichtet, die durch das schwer beherrschbare Tatmittel „Feuer“ unvorsätzlich in Mitleidenschaft gezogen werden können. Der unmittelbar neben dem Baumstapel geparkte Trecker fällt in diesen

⁶¹ BGHSt 43, 381, 396 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 39), Rn. 725 f.; *Roxin* (Fn. 36), § 32 Rn. 160 ff.; *Stree/Bosch* (Fn. 56), § 13 Rn. 35; *Rudolphi/Stein*, in: *Wolter* (Fn. 4), 119. Lfg., Stand: September 2009, § 13 Rn. 38

⁶² *Freund*, JuS 1990, 213 (216); *Herzberg*, JZ 1986, 986 ff.; *Seelmann*, GA 1989, 241 (255).

⁶³ *Jäger*, *Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien im Strafrecht*, 2006, S. 11 f.

⁶⁴ *Rengier* (Fn. 48), § 50 Rn. 77 ff., zu Ausnahmen *ders.* (Fn. 48), § 50 Rn. 94 f. m.w.N.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 4.12.2007 – 5 StR 324/07; BGHSt 37, 106 (115 f.); BGH NSTZ 2013, 578 f.; BGH NSTZ 2012, 379 f.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 4.12.2007 – 5 StR 324/07; BGHSt 37, 106 (115 f.); *Stree*, in *Schönke/Schröder* (Fn. 8), § 13 Rn. 35a; *Roxin* (Fn. 36), § 32 Rn. 171.

Schutzbereich. Das Vorverhalten hat somit auch eine „nahe Gefahr“ für den Schadenseintritt geschaffen.

Damit kann festgehalten werden, dass T2 als Ingerenzgarant für den Nichteintritt des Erfolges einzustehen hatte.⁶⁷

ee) Objektive Zurechnung

Der Erfolg müsste der T2 jedoch auch objektiv zugerechnet werden können. Es müsste sich also gerade das in ihrer pflichtwidrigen Untätigkeit liegende Risiko im Brandstiftungserfolg niedergeschlagen haben. Problematisch erscheint hier der Risikozusammenhang. Denn T1 hatte bereits durch das Lösen der Handbremse eine sichere Rettungsaussicht für den Trecker des Ö geschaffen und hierdurch das von T2 nicht beseitigte Risiko für das Fahrzeug – wenn auch nur kurzzeitig – vollständig aufgehoben. Dass er das Fahrzeug durch das Wiederanziehen der Bremse sodann in den Risikobereich zurückführte, ist ausschließlich seinem Verantwortungsbereich, jedoch nicht mehr dem der T2 zuzurechnen. Der Risikozusammenhang wurde also durch das Verhalten des T1 unterbrochen, und der Brandstiftungserfolg kann T2 nicht mehr objektiv zugerechnet werden.

b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der Brandstiftung ist also nicht erfüllt.

2. Ergebnis

T2 hat sich daher nicht einer vollendeten Brandstiftung durch Unterlassen schuldig gemacht.

II. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem die T2 den Anruf bei der Feuerwehr unterließ, könnte sie sich jedoch einer versuchten Brandstiftung durch Unterlassen gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Tatentschluss

Dann müsste sie zunächst Tatentschluss (Vorsatz) hinsichtlich der objektiven Merkmale des Tatbestands gehabt haben.

T2 erkannte, dass das Feuer bei natürlicher Fortentwicklung auf den Trecker übergreifen würde, und hatte somit Vorsatz im Hinblick auf den Erfolg. Zugleich erkannte sie, dass ihr in Gestalt eines Anrufs bei der Feuerwehr eine Rettungsmöglichkeit zur Verfügung stand, so dass auch die Unterlassung der Rettungshandlung von ihrem Tatentschluss erfasst war.

Fraglich ist jedoch, ob sie auch im Hinblick auf die Unterlassungskausalität vorsätzlich handelte. Wie oben bereits fest-

gestellt wurde, werden die Anforderungen der Unterlassungskausalität unterschiedlich beurteilt.

Die herrschende Meinung hält sie für gegeben, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* entfallen wäre (sog. *condicio-cum-qua-non*-Formel). Daran anknüpfend hat der BGH angenommen, dass auch der entsprechende Vorsatz die Vorstellung voraussetze, dass im Falle des Tätigwerdens der Erfolg *annähernd sicher* entfallen wäre (*dolus directus* 2. Grades).⁶⁸ Der Tatentschluss der T2 wäre hiernach zu verneinen, da sie die Erfolgsabwendung nur „ernstlich für möglich“, nicht aber für sicher hielt. Ein Teil der Literatur hingegen verlangt auch hinsichtlich der Unterlassungskausalität lediglich *Eventualvorsatz* des Täters. Der Täter müsse also nur *ernstlich für möglich* gehalten haben, dass sein Einschreiten den Erfolg verhindert hätte.⁶⁹ Auf Basis dieser Auffassung erstreckte sich der Tatentschluss von T2 auch auf den Kausalzusammenhang. Der Meinungsstreit bedarf also der Entscheidung. Für die letztgenannte Literaturansicht spricht vor allem die „Entsprechungsklausel“ des § 13 Abs. 1 Hs. 2 StGB, der zufolge das Unrecht des Unterlassungsdelikts dem Begehungsunrecht entsprechen muss.⁷⁰ Die Annahme eines qualifizierten Vorsatzerfordernisses nur bei der Tatbestandserfüllung durch Unterlassen ist hiermit nicht vereinbar. Die Auffassung der Literatur ist daher vorzugswürdig. Ausgehend von der *condicio-cum-qua-non*-Formel besaß T2 also den erforderlichen Tatentschluss.

Nach der oben genannten Gegenauffassung, der sog. Risikoverringerungsthese, hätte sich der Vorsatz der T2 hingegen darauf richten müssen, dass die Verständigung der Feuerwehr das objektive Risiko für das geschützte Gut verringert hätte. Da T2 hier ernstlich mit der Möglichkeit rechnete, den Trecker durch den Anruf retten zu können, handelte sie offensichtlich zugleich mit der Vorstellung, durch ihr Einschreiten das Risiko für das Fahrzeug zu verringern. Auch gemessen an dieser Theorie hätte T2 also mit dem erforderlichen Tatentschluss gehandelt. Eine Entscheidung zwischen beiden Thesen kann daher auch hier unterbleiben.

T2 hätte zudem Vorsatz hinsichtlich der Umstände gehabt haben müssen, die ihre Ingerenzgarantenpflicht gem. § 13 Abs. 1 StGB begründeten. T2 erkannte, durch das vorausgegangene mittäterschaftliche Inbrandsetzen der Weihnachtsbäume eine nahe Gefahr für den Trecker geschaffen zu haben und hatte somit auch Vorsatz hinsichtlich der die Garantspflicht begründenden Umstände.

Schließlich hätte sich der Tatentschluss der T2 auch auf die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung richten müssen. Ihr war bewusst, dass sie durch ihre Untätigkeit ein rechtlich missbilligtes Risiko unbeseitigt ließ, und hielt auch ernstlich für möglich, dass sich dieses Risiko in der Zerstö-

⁶⁷ Die gut begründbare, prinzipielle Ablehnung einer Garantpflicht aus „Ingerenz“, siehe *Lampe*, ZStW 1960, 93 (106); *Schünemann*, GA 1974, 231 ff.; *ders.*, ZStW 1984, 287 (308 f.); *Berster*, Das unechte Unterlassungsdelikt, 2014, S. 28 f. (67, 72) wird derzeit noch so selten vertreten, dass ihre Darstellung in der vorliegenden Arbeit nicht verlangt wurde.

⁶⁸ BGH JZ 1973, 173 (174); näher *Hettinger*, JuS 2011, 910 (912).

⁶⁹ *Herzberg*, MDR 1971, 818 (883); *Spendel*, JZ 1973, 137 (142 f.); *Ulsenheimer*, JuS 1972, 252 (253 ff.); *Hettinger*, JuS 2011, 910 (912).

⁷⁰ *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 629.

rung des Treckers niederschlagen würde. Insbesondere glaubte sie, T1 werde ihr „auf dem Fuße folgen“ und rechnete somit nicht mit einer den Risikozusammenhang unterbrechenden Gefährbeseitigung durch diesen. Sie handelte also auch mit Tatentschluss in Hinblick auf die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung.

Insgesamt ist also der Tatentschluss der T2 zu bejahen.

b) Unmittelbares Ansetzen

Gem. § 22 StGB müsste T2 zudem nach ihrer Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt haben. An welchen Kriterien dies zu bemessen ist, ist mit Blick auf den Unterlassungsversuch umstritten. Eine ältere Literaturauffassung will erst bei Versäumen der aus Tätersicht letzten Rettungsmöglichkeit einen Versuchsbeginn annehmen.⁷¹ Die ebenfalls in der älteren Literatur anzutreffende extreme Gegenposition sieht dagegen im Verstreichenlassen der aus Tätersicht ersten Gelegenheit zur Rettung den Übergang ins Versuchsstadium.⁷² Der heute herrschende Ansatz differenziert: So lange die Gefahr aus Tätersicht auch zu einem späteren Zeitpunkt noch sicher abgewendet werden kann, gelange ein Garant nur ins Versuchsstadium, wenn er die Möglichkeit eines rettenden Eingreifens aus der Hand gibt, das Geschehen also „aus seinem Herrschaftsbereich entlässt“.⁷³ Ist die Gefahr jedoch aus Tätersicht bereits so akut, dass sie nur durch sofortiges Tätigwerden sicher abgewendet werden kann, so beginne der Unterlassungsversuch mit dem Versäumen der sich nächstbietenden Rettungschance.⁷⁴ Eine Streitentscheidung könnte unterbleiben, wenn T2 nach allen Auffassungen ins Versuchsstadium geraten wäre. Nach dem erstgenannten Ansatz wäre T2 ins Versuchsstadium geraten, sobald ein Anruf bei der Feuerwehr aus ihrer Sicht keinen Erfolg mehr zur Rettung des Treckers versprochen hätte. Da T2 bei Wahrnehmen des Treckers davon ausging, diesen nur eine *sofortige* Alarmierung der Feuerwehr noch retten zu können, muss sie bereits kurz darauf den aus ihrer Sicht letzttauglichen Rettungsmoment ungenutzt verstrichen haben lassen und somit ins Versuchsstadium geraten sein. Nach der zweitgenannten Auffassung hätte sie bereits unmittelbar zur Tat angesetzt, indem sie nicht sofort nach Erfassen der dem Trecker drohenden Gefahr die erste Rettungsmöglichkeit nutzte und die Feuerwehr alarmierte. Zu demselben Zeitpunkt wäre sie schließlich auch

nach der differenzierenden Lösung ins Versuchsstadium getreten, indem sie weiter zuwartete, obwohl der Erfolg aus ihrer Sicht nur durch sofortiges Tätigwerden sicher hätte abgewendet werden können. Eine Entscheidung des Streits kann also dahinstehen. T2 hat jedenfalls unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. T2 handelte demnach auch rechtswidrig.

3. Schuld

T2 handelte auch schuldhaft.

4. Ergebnis

T hat sich einer versuchten Brandstiftung durch Unterlassen gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

III. §§ 303 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem die T2 nicht die Feuerwehr alarmierte, hat sie sich unproblematisch zugleich einer versuchten Sachbeschädigung am Trecker des Ö durch Unterlassen schuldig gemacht.

C. Konkurrenzen zum 3. Tatkomplex

T1 verwirklichte § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB und § 303 Abs. 1 StGB durch dieselbe Handlung im natürlichen Sinn, so dass Handlungseinheit besteht. Im Wege der Gesetzeskonkurrenz tritt jedoch § 303 Abs. 1 StGB hinter die speziellere Vorschrift des § 306 Abs. 1 Var. 1 StGB zurück.⁷⁵ T1 ist also nur strafbar aus § 306 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

Gleiches gilt für den von T2 verwirklichten Unterlassungsversuch gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB und §§ 303 Abs. 1 StGB, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Auch hier tritt die versuchte Sachbeschädigung hinter die *lex specialis* der versuchten Brandstiftung zurück,⁷⁶ so dass sich T2 nur wegen versuchter Brandstiftung durch Unterlassen strafbar gemacht hat.

Gesamtkonkurrenzen

Klärungsbedürftig ist zunächst, wie sich die vollendete Brandstiftung der T2 am Tatobjekt „Weihnachtsbäume“ zu ihrer versuchten Brandstiftung am Trecker des Ö durch Unterlassen verhält. Eine Handlungseinheit könnte hier allenfalls unter den Voraussetzungen der vor allem von der Rechtsprechung anerkannten Figur der „natürlichen Handlungseinheit“ angenommen werden. Hierzu müssten beide Verhaltensweisen im Wesentlichen gleichartig sein, in einem engen räumlich-zeitlichen Zusammenhang stehen, von einem einheitlichen Willen getragen sein und bei natürlicher Betrachtung einen einheitlichen Vorgang bilden.⁷⁷ T2 fehlte es jedoch an einem einheitlichen Handlungswillen, da sie den

⁷¹ Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 210 ff.; Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 221.

⁷² Herzberg, MDR 1973, 89 (92 f.); Schröder, JuS 1962, 81 (86).

⁷³ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 1044.

⁷⁴ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 1043. Für diese Lösung spricht insbesondere, dass sie präzise die Momente bezeichnet, in denen der Täter sich erkennbar gegen seine Rettungspflicht stellt und die Geltung der Handlungsnorm in Frage stellt. Sie entspricht damit am ehesten dem Strafgrund des Versuchs, der herrschend in der Erzeugung eines „rechtserschütternden Eindrucks“ erblickt wird, vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 843 m.w.N.

⁷⁵ Heine/Bosch (Fn. 22), § 306 Rn. 24.

⁷⁶ Heine/Bosch (Fn. 22), § 306 Rn. 24.

⁷⁷ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 39), Rn. 1070 m.w.N.

Trecker erst nach der ersten Brandstiftungshandlung entdeckte und dieser auch nach dem Tatplan kein Zielobjekt der Brandstiftung war, so dass T2 zu ihrer Unterlassungstat einen neuen Tatentschluss fassen musste. Beide Verhaltensweisen standen daher in Handlungsmehrheit und, da ein Fall der Gesetzeskonkurrenz nicht ersichtlich ist, auch in Tatmehrheit gem. § 53 StGB.

Gleiches gilt im Hinblick auf die von T1 verwirklichte, in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung begangene, Brandstiftung an den Weihnachtsbäumen einerseits und die Brandstiftung an dem Trecker des Ö andererseits. Auch diese konkurrieren real gem. § 53 StGB.

Gesamtergebnis

T1 ist demnach strafbar wegen Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB in Tatmehrheit mit mittäterschaftlich begangener Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB, letztere in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung, § 229 StGB.

T2 hat sich wegen versuchter Brandstiftung durch Unterlassen gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB in Tatmehrheit mit Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 Nr. 6 Var. 3 StGB strafbar gemacht.