



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 685/18

vom

17. April 2019

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen versuchter schwerer Brandstiftung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. April 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Berger,

Prof. Dr. Mosbacher

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt Ba.

als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Rechtsanwalt M.

als Verteidiger des Angeklagten U. ,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 5. Juli 2018, soweit es diesen betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er der Beihilfe zur versuchten schweren Brandstiftung in Tateinheit mit Beihilfe zu Herstellung, Besitz und Führen eines Brandsatzes schuldig ist, und
 - b) im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil, soweit es den Angeklagten U. betrifft, im Schuld- und Strafausspruch dahingehend klargestellt, dass der Angeklagte wegen versuchter schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit Herstellung, Besitz und Führen eines Brandsatzes zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt ist.
3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

4. Die Kosten des den Angeklagten U. betreffenden Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft und die diesem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wegen (gemeinschaftlicher) versuchter schwerer Brandstiftung, den Angeklagten U. in Tateinheit mit „einem Verstoß gegen das Waffengesetz“ zu Freiheitsstrafen von vier Jahren und sechs Monaten (U. bzw. zwei Jahren – unter Aussetzung der Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung – (B.) verurteilt. Gegen das Urteil richten sich die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden, und des Angeklagten B. . Während die den Angeklagten B. betreffenden Rechtsmittel im tenorierten Umfang erfolgreich sind, ist die den Angeklagten U. betreffende Revision der Staatsanwaltschaft unbegründet. Insoweit bedürfen Schuld- und Strafausspruch lediglich der Klarstellung.

I.

2 1. Das Landgericht hat festgestellt:

3 Die seit geraumer Zeit gut miteinander bekannten Angeklagten trafen
sich regelmäßig in der Wohnung des Angeklagten U. in (Bran-
denburg), um dort gemeinsam Alkohol zu konsumieren. Beide einte eine gefes-
tigte fremdenfeindliche Einstellung, die regelmäßig Gesprächsthema zwischen
ihnen war. Besonders der Angeklagte B. tat sich hierbei durch seine Forde-
rung hervor, es müsse etwas gegen den Zuzug von Ausländern unternommen
werden, und zwar notfalls mit Gewalt. Diese Auffassung teilte auch der Ange-
klagte U. , der „latent entschlossen“ war, tatsächlich mit Gewalt gegen Aus-
länder vorzugehen, dies jedoch dem Angeklagten B. trotz dessen „voll-
mundigen“ Ankündigungen nicht zutraute.

4 Am Abend des 14. April 2017 (Karfreitag) saßen beide Angeklagten in
der Wohnung des Angeklagten U. zusammen und tranken Bier. Möglicher-
weise konsumierte der Angeklagte U. außerdem Amphetamin oder MDMA.
Hierdurch waren die Angeklagten zwar enthemmt, aber nicht erheblich in ihrer
Steuerungsfähigkeit vermindert. Zwischen ihnen kam es zu einer Diskussion, in
der beide ihre ausländerfeindliche Haltung zum Ausdruck brachten. Besonders
der Angeklagte B. äußerte, dass mit Gewalt gegen „Asylanten“ vorgegan-
gen werden müsse.

5 Daraufhin entschloss sich der Angeklagte U. , der diese Äußerungen
als „substanzloses Großsprechertum“ empfand, aktiv zu werden. Er eröffnete
B. seinen Plan, noch in dieser Nacht Brandsätze auf das nahegelegene
Asylbewerberheim zu werfen. Ziel dieser Aktion war es zumindest, den dortigen
Bewohnern den größtmöglichen Schrecken einzujagen, wobei

U. wenigstens billigend in Kauf nahm, dass die Unterkunft ganz oder teilweise in Brand geriet. Mit diesem Plan erklärte sich B. nach anfänglichem Zögern, das allein aus Angst vor Entdeckung und möglicher Bestrafung herrührte, einverstanden.

6 In Ausführung dieses Tatplans füllte der Angeklagte U. zwei leere gläserne Bierflaschen (Fassungsvermögen 0,33 l) jeweils zu etwa einem Viertel mit Benzin. Darüber hinaus schüttete er einen Benzinrest in ein mit einem Schraubdeckel versehenes leeres Gurkenglas. Die Flaschen verschloss er mit Stoffresten, die er vor Ort mit dem Inhalt des Gurkenglases tranken und vor dem Werfen anzünden wollte. Er verstaute die Flaschen und das verschlossene Gurkenglas vor den Augen des Angeklagten B. in seinem Rucksack und ließ sich von diesem ein Paar Einweg-Gummihandschuhe geben, um bei Tatbegehung keine Spuren zu hinterlassen.

7 So ausgerüstet verließen die zur Tat fest entschlossenen Angeklagten die Wohnung des Angeklagten U. . Bereits auf dem Weg zu der Asylbewerberunterkunft überkam B. erneut Angst vor der Entdeckung der geplanten Tat; er schlug U. daher vor, die Aktion lieber sein zu lassen. Da U. auf diesen Vorschlag nicht einging, setzten beide ihren Weg fort. Gleiches wiederholte sich bis zur Ankunft an dem Asylbewerberheim gegen 3 Uhr noch mehrere Male.

8 Bei dem als Sammelunterkunft für Flüchtlinge genutzten Heim handelt es sich um einen im Jahr 2016 eröffneten Gebäudekomplex am Stadtrand von . Die östliche Umzäunung des Geländes verläuft parallel zu einem etwa 30 m entfernten Bahndamm; zwischen Zaun und Damm befindet sich ein Ackerstreifen. Auf der anderen Seite des Bahndamms verläuft ein Weg. Der Wohnkomplex ist mit einem massiven Metallzaun umgeben und wurde von Mit-

arbeitern eines Wachschutzdienstes rund um die Uhr bewacht. Zudem war eine Videoüberwachungsanlage installiert. Die in massiver Bauweise errichteten zweigeschossigen Häuser haben ziegelgedeckte Dächer und sind mit einer Außenfassade versehen, deren Materialien weder brenn- noch entflammbar sind. In jedem Haus befinden sich neben Gemeinschaftsanlagen sieben Doppelzimmer, von denen „nominell“ sechs belegt waren. Alle Zimmer verfügten über Rauchmelder.

9 Bei Ankunft der Angeklagten war nur ein Fenster im Obergeschoss des Hauses D erleuchtet. Das Fenster gehörte zu einem Zimmer, in dem zum Tatzeitpunkt zwei Bewohner Fernsehen schauten. Das Fenster war in Kippstellung geöffnet, wobei aber nicht festgestellt werden konnte, dass der Angeklagte U. dies bemerkt hatte.

10 Als der Angeklagte B. nach Überqueren der Bahngleise erkannte, dass die Tatausführung unmittelbar bevorstand, gewannen seine Ängste Überhand. Er erklärte dem Angeklagten U. , nicht mehr weiter mitmachen zu wollen. U. sagte daraufhin, dass er das jetzt „durchziehen“ werde; B. könne machen, was er wolle.

11 U. begab sich zu der Umzäunung, während B. zunächst auf dem Bahndamm stehen blieb und das weitere Geschehen beobachtete. In der Nähe des Zauns zog sich U. die von B. erhaltenen Gummihandschuhe an, tränkte die Lunte des ersten Brandsatzes mit Benzin, zündete sie an und warf den Brandsatz aus einer Entfernung von ca. 13,5 m auf das erleuchtete Fenster. Dieser verfehlte allerdings sein Ziel und fiel, ohne mit dem Haus in Kontakt zu kommen, auf den Rasen, wo das Benzin in der unbeschädigten Flasche langsam abbrannte. Nur einige Sekunden später warf U. den zweiten

Brandsatz in Richtung des erleuchteten Fensters, wobei er diesmal eine höhere Flugkurve wählte. Tatsächlich traf dieser Brandsatz das anvisierte Ziel, prallte allerdings unversehrt – wahrscheinlich an der Fensterlaibung – ab und landete auf dem vor dem Eingang des Hauses befindlichen plattierten Gehweg. Dort zerschellte er und brannte ab, ohne dass hierdurch Teile des Hauses in Mitleidenschaft gezogen wurden. Einem Wachdienstmitarbeiter gelang es, die Flammen schnell zu löschen, ohne dass Schaden am Haus entstand.

12 Der Angeklagte B. verweilte auf dem Bahndamm, bis U. die Lunte des ersten Brandsatzes gezündet hatte. Dann wandte er sich zur Flucht, wobei er noch das Fliegen des ersten Brandsatzes wahrnahm. U. flüchtete, nachdem er bemerkte hatte, dass sich ein durch den Knall und den Feuerchein aufmerksam gewordener Mitarbeiter des Wachschutzes näherte. Das Werfen der Brandsätze war – von U. unbemerkt – von der Videoüberwachungsanlage aufgezeichnet worden.

13 2. Das Landgericht hat die Tat als mittäterschaftlich begangene versuchte schwere Brandstiftung (§ 306a Abs. 1 Nr. 1, § 22 StGB) gewertet. Zugleich habe der Angeklagte U. mit der Herstellung, dem Besitz und dem Führen der beiden Brandsätze ein Vergehen nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 WaffG (i.V.m. Nr. 1.3.4 der Anlage 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 WaffG) begangen. Demgegenüber hätten sich die Angeklagten nicht einer versuchten besonders schweren Brandstiftung (§ 306b Abs. 1 StGB) oder eines versuchten Tötungsdeliktes schuldig gemacht. Denn es seien nicht zu überwindende Zweifel daran geblieben, dass die Angeklagten eine „zumindest theoretisch“ mögliche erhebliche Ausweitung des Brandes mit weitreichenden Folgen für die potenziellen Opfer in ihr Wissen und Wollen aufgenommen hätten.

14

Der Angeklagte B. sei als Mittäter der begangenen schweren versuchten Brandstiftung anzusehen. Mit der Überlassung der Einweghandschuhe habe er bereits eine die Tatbestandsverwirklichung fördernde Handlung geleistet. Die Tat habe er auf der Grundlage seiner fremdenfeindlichen Einstellung als eigene gewollt. Lediglich die Angst vor Entdeckung und Bestrafung habe ihn von einer weiteren Mitwirkung abgehalten. Einen als Voraussetzung für einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB von ihm zu fordernden aktiven Versuch der Verhinderung der Vollendung der Tat habe B. nicht unternommen.

II.

15 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Verurteilung der Angeklagten wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung bzw. versuchter Brandstiftung mit Todesfolge sowie des Angeklagten U. wegen versuchten Mordes und des Angeklagtes B. wegen „Besitzes und Führens eines Gegenstandes im Sinne von Nr. 1.3.4 Anlage 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 Waffengesetz“ erstrebt, haben nur hinsichtlich des Angeklagten B. im tenorierten Umfang Erfolg. Auch die Revision des Angeklagten B. ist teilweise begründet.

16 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft zu Lasten des Angeklagten U. ist unbegründet.

17 a) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht hinsichtlich dieses Angeklagten einen über den Tatentschluss zu einer schweren Brandstiftung (§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB) hinausgehenden Tötungsvorsatz sowie den Vorsatz einer besonders schweren Brandstiftung (§ 306b Abs. 1 StGB) verneint hat, unterlie-

gen – angesichts des insoweit eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs – keinen durchgreifenden Rechtsbedenken.

18 aa) Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes oder zumindest eines bedingten Vorsatzes hinsichtlich der Herbeiführung einer schweren Gesundheitsbeschädigung nahe liegt, wenn die Lebensgefährlichkeit einer Gewalthandlung, nämlich – wie hier – des Werfens von Brandsätzen, offen zu Tage tritt. Allerdings kann auch bei Brandanschlägen auf ein von Menschen bewohntes Gebäude die Entscheidung darüber, ob der vorgestellte Ablauf des Geschehens einem tödlichen Ausgang so nahe ist, dass nur noch ein glücklicher Zufall diesen verhindern kann, das Vertrauen auf ein Ausbleiben des tödlichen Erfolges mithin kaum vorstellbar ist, nicht allgemein getroffen werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (BGH, Urteil vom 14. Juli 1994 – 4 StR 335/94, NStZ 1994, 584). Daher bedürfen der Grad der Gefahr, die Erkenntnismöglichkeiten des Täters und dessen Willensrichtung jeweils eingehender Erörterung. Von Bedeutung sind dabei insbesondere die Beschaffenheit des angegriffenen Gebäudes im Hinblick auf Fluchtmöglichkeiten und Brennbarkeit der beim Bau verwendeten Materialien, die Angriffszeit gegebenenfalls wegen der erhöhten Schutzlosigkeit der Bewohner zur Nachtzeit, die Belegungsdichte des angegriffenen Gebäudes sowie die konkrete Angriffsweise; ferner sind die psychische Verfassung des Täters bei der Tatbegehung und seine Motivation in die Beweiswürdigung einzubeziehen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 1994 – 4 StR 105/94, StV 1994, 654 mwN).

19 bb) Diesen Maßstäben werden die beweiswürdigenden Abwägungen des Landgerichts zum Vorsatz des Angeklagten U. gerecht. Es hat bedacht, dass der Angriff zur Nachtzeit erfolgte und von ausländerfeindlichen Motiven getragen war. Die Verneinung eines Vorsatzes nach § 306b Abs. 1 StGB sowie

eines Tötungsvorsatzes hat es zum einen auf die erkennbaren baulichen Gegebenheiten des Heimes gestützt. Der Angeklagte habe auch davon ausgehen können, dass, selbst „für den eher unwahrscheinlichen Fall“ eines Eindringens von Brandbeschleuniger durch das Fenster mit Inbrandsetzung des dahinterliegenden Raumes, die Bewohner durch die vorhandenen Brandmelder gewarnt und flüchten können würden. Mögliche Fluchtwege habe er nicht angegriffen oder blockiert. Gegen einen bedingten Vorsatz spreche zum andern auch die geringe Menge des in den Brandsätzen verwendeten Brandbeschleunigers. Zudem sei die Tat nicht von langer Hand vorbereitet gewesen, sondern eher spontan erfolgt. Im Hinblick auf diese Erwägungen ist revisionsgerichtlich nichts dagegen zu erinnern, dass der Schwurgerichtskammer nicht zu überwindende Zweifel daran geblieben sind, dass der Angeklagte eine „zumindest theoretisch mögliche erhebliche Ausweitung des Brandes mit weitreichenden Folgen für die potenziellen Tatopfer in sein Wissen und Wollen aufgenommen hatte“ (UA S. 21), und sie daher einen entsprechenden Vorsatz des Angeklagten verneint hat.

20 b) Allerdings bedarf das angefochtene Urteil hinsichtlich des Angeklagten U. im Schuldspruch einer Klarstellung des konkreten „Verstoßes gegen das Waffengesetz“ der untereinander in Tateinheit stehenden Herstellung, des Besitzes und des Führens eines Brandsatzes (zum Konkurrenzverhältnis zwischen waffenrechtlichem Führen und Besitz vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. August 2013 – 1 StR 378/13, NStZ-RR 2013, 387, und vom 15. Juni 2015 – 5 StR 197/15, NStZ 2015, 529), sowie der Richtigstellung, dass der Angeklagte nicht zu einer „Gesamtfreiheitsstrafe“, sondern – angesichts der vom Landgericht zu Recht angenommenen tateinheitlichen Begehungsweise seiner Delikte – zu einer „Freiheitsstrafe“ von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt ist. Beide Korrekturen nimmt der Senat vor.

2. Die Revision des Angeklagten B. und die ihn betreffende Revision der Staatsanwaltschaft sind teilweise begründet.

22 a) Das Landgericht hat eine mittäterschaftliche Beteiligung des Angeklagten B. an dem Waffendelikt zwar zu Recht verneint; eine Beihilfe durch B. hierzu hat sie jedoch in rechtsfehlerhafter Weise nicht geprüft. Tatsächlich ergeben die Feststellungen, dass der Angeklagte B. zumindest psychische Beihilfe zu der Herstellung und dem Besitz der Brandsätze durch U. geleistet hat, indem er sich mit dessen Plan, diese gegen das Asylbewerberheim zu werfen, – wenn auch zögerlich – einverstanden erklärte. Zu deren Führen hat er insbesondere durch Überlassung der Gummihandschuhe an U. Hilfe geleistet.

23 b) Darüber hinaus ist – zu Lasten des Angeklagten B. – die Annahme seiner mittäterschaftlichen Beteiligung an der von U. begangenen schweren Brandstiftung rechtsfehlerhaft.

24 aa) Unbedenklich ist noch die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte B. habe durch Überlassung der Gummihandschuhe an U. eine die Tatbestandsverwirklichung fördernde Vorbereitungs- und Unterstützungshandlung geleistet, die ebenso wenig wie der in der Mitverabredung des Tatplans liegende „psychische Tatbeitrag“ ihre Bedeutung verloren habe, als sich B. entschlossen habe, an der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung nicht mehr teilzunehmen.

25 bb) Jedoch nimmt das Landgericht die Abgrenzung zwischen (Mit-)Täterschaft und Beihilfe in rechtsfehlerhafter Weise vor.

26 (1) Gemeinschaftlich im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB handelt, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass dieser als Teil der Handlung eines

anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Mittäterschaft erfordert dabei zwar nicht zwingend eine Mitwirkung am Kerngeschehen selbst; ausreichen kann auch ein die Tatbestandsverwirklichung fördernder Beitrag, der sich auf eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 1999 – 5 StR 155/99, NStZ 1999, 609 mwN). Stets muss sich diese Mitwirkung aber nach der Willensrichtung des sich Beteiligten als Teil der Tätigkeit aller darstellen. Ob danach Mittäterschaft anzunehmen ist, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen. Maßgebend sind der Grad des Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betroffenen abhängen (BGH, Beschluss vom 15. Mai 2018 – 3 StR 130/18, Rn. 13 mwN). Das Tatgericht muss zur Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme die Beweisergebnisse als Grundlage seiner Bewertung umfassend würdigen (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2018 – 3 StR 263/18, Rn. 16 mwN).

27 (2) Gemessen hieran hat die Schwurgerichtskammer bereits einen verkürzten Maßstab angelegt, indem sie darauf abgestellt hat, dass der Angeklagte B. die Tat als eigene gewollt habe und deshalb Mittäter der schweren Brandstiftung sei. Sie erwägt zwar, dass das Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, die Durchführung und der Ausgang der Tat nicht mehr vom Willen des Angeklagten B. abhängig gewesen seien. Jedoch habe sich bis zur Ausführung der Tat an der fremdenfeindlichen Einstellung, mit der er seine Tatbeiträge erbracht habe, nichts geändert. Lediglich die Angst vor Entdeckung und Bestrafung habe ihn von der weiteren Tatbeteiligung abgehalten.

Damit hat sie nicht ausreichend bedacht, dass B. sein Einverständnis mit dem Tatplan nur zögerlich erklärte, lediglich einen geringen Tatbeitrag leistete, danach mehrfach erfolglos versuchte, den Angeklagten U. von der Tatbegehung abzuhalten, seine Bereitschaft zur Mitwirkung an ihr schließlich zurückzog und letztlich auf sie keinen Einfluss mehr hatte. All dies spricht gegen einen Täterwillen des Angeklagten B. Auch die Tatherrschaft lag allein beim Angeklagten U., der mit der Aufkündigung der Mitwirkungsbereitschaft des B. bereits gerechnet hatte (UA S. 8) und unabhängig von ihr zur Tat entschlossen war. Dass B. lediglich von der Angst vor Entdeckung und Bestrafung von der weiteren Beteiligung an der Tat abgehalten wurde, ist hier demgegenüber irrelevant. Mit dem Abstellen hierauf zur Begründung eines „Täterwillens“ des Angeklagten B. hat die Strafkammer ihren tatgerichtlichen Beurteilungsspielraum überschritten.

29 (3) Da die Feststellungen indes eine Beihilfe des Angeklagten zur schweren Brandstiftung belegen, hat der Senat den Schuldspruch entsprechend dem in der Revisionshauptverhandlung erteilten Hinweis geändert.

30 c) Die Schuldspruchänderungen ziehen zu Gunsten wie zu Lasten des Angeklagten B. die Aufhebung des Strafausspruchs nach sich. Die zugrundeliegenden rechtsfehlerfreien Feststellungen können bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

31 3. Da ein die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründender Vorwurf nicht mehr im Raum steht, verweist der Senat die Sache an eine allgemeine Strafkammer zurück (§ 354 Abs. 3 StPO).

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher