



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

4 StR 376/08

vom

11. Dezember 2008

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer Brandstiftung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 11. Dezember 2008, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof
Maatz,
Athing,
Dr. Ernemann,
Dr. Mutzbauer
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 5. Februar 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts Hagen zurückverwiesen.

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer Brandstiftung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird, rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Sie beanstandet, dass das Landgericht die Voraussetzungen des § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB verneint hat, und erstrebt die Verurteilung des Angeklagten zu einer höheren Strafe.

I.

2 Nach den Feststellungen führte der Angeklagte seit Dezember 2002 "als alleinverantwortlicher Betreiber und zugleich als Geschäftsführer im Auftrag seiner Mutter", die Inhaberin der Konzession war, die Pizzeria "S. ". Mieterin der Geschäftsräume im Erdgeschoss eines freistehenden einstöckigen Mehrfamilien- und Geschäftshauses im Ortszentrum von A. war die Mutter des Angeklagten. In dem einstöckigen Haus der Eheleute F. sen. befanden sich mehrere abgeschlossene Wohnungen, die über einen separaten Eingang zu erreichen waren. Eine der Wohnungen im Obergeschoss hatte die Mutter des Angeklagten gemietet. Über den Räumen der Pizzeria lag das Schlafzimmer der Eheleute F. sen., deren Wohnung einen weiteren separaten Hauszugang hat. Im ersten Geschäftsjahr erwirtschaftete die Pizzeria gute Gewinne. Das war in den folgenden Jahren nicht mehr der Fall. Der Angeklagte fasste deshalb den Entschluss, in der Pizzeria "S. " einen Brand zu legen, um die mit dem Betrieb dieser Pizzeria zusammenhängenden Verbindlichkeiten mit den Leistungen aus der bestehenden, von seiner Mutter als Versicherungsnehmerin abgeschlossenen Inventarversicherung erfüllen zu können.

3 Am Abend des 2. Februar 2006 schloss der Angeklagte die Pizzeria und vergoss im gesamten Geschäftslokal großflächig Otto-Kraftstoff und Heiz- oder Dieselöl. Kurz nach 23.50 Uhr verließ der Angeklagte die Gaststätte und zündete von außen die ausgebrachten Brandbeschleuniger an. Er wollte in erster Linie das versicherte Inventar vollständig zerstören. Dabei nahm er ein Übergreifen des Feuers bzw. eine teilweise Zerstörung des Gebäudes billigend in Kauf. Der Angeklagte wusste, dass die über 80 Jahre alten Eheleute F. sen. in ihrem über der Pizzeria gelegenen Schlafzimmer schliefen. Er ging aber davon aus, dass sie auch bei einer weiteren Ausbreitung des Brandes nicht in konkre-

te Todesgefahr kommen würden, weil die im Obergeschoss angebrachten Rauchmelder funktionsbereit waren und die Eheleute das Haus durch den separaten Zugang zu ihrer Wohnung rechtzeitig würden verlassen können.

4 Das Feuer ergriff Teile des Inventars. Durch die starke Rauchentwicklung setzten sich Rauch- und Russablagerungen im gesamten Geschäftslokal und in den Toilettenräumen fest, die eine spätere Renovierung der Räumlichkeiten erforderlich machten, ohne die die Fortführung des Geschäftsbetriebes nicht möglich gewesen wäre.

5 Nachdem er das Feuer gelegt hatte, entfernte sich der Angeklagte mit seinem Pkw. Das Feuer in der Pizzeria wurde von dem Zeugen M. , der wenige Minuten nach Mitternacht an der Pizzeria vorbeifuhr, entdeckt. Dieser benachrichtigte um 0.07 Uhr die Feuerwehr und anschließend den in der Nähe seines Elternhauses wohnenden Sohn der Eheleute F. sen. Diese er- wachten gegen 0.10 Uhr entweder durch das Klingeln des Zeugen M. oder durch den von dem Brandmelder in der von der Mutter des Angeklagten ange- mieteten Wohnung im ersten Obergeschoss ausgelösten Sirenenalarm. Sie waren irritiert und konnten die Situation nicht einordnen. Der Zeuge F. sen. ging ins Erdgeschoss, öffnete die Tür und wurde vom Zeugen M. über das Feuer im Erdgeschoss informiert und aufgefordert, umgehend das Haus zu ver- lassen. Die Eheleute F. waren damit zunächst nicht einverstanden. Ei- nem der um 0.16 Uhr eingetroffenen Feuerwehrleute gelang es, die Eheleute zum Verlassen des Hauses zu bewegen. Wäre das Feuer nicht sogleich ge- löscht worden, hätten die Flammen innerhalb weniger Minuten auf den gesam- ten Pizzeria-Bereich übergegriffen und nach spätestens 30 Minuten wäre die Zwischendecke zum ersten Obergeschoss durchgebrannt oder eingestürzt.

II.

6 Revision des Angeklagten

7 Zwar weist das Urteil sachlichrechtlich keinen Rechtsfehler zum Nachteil
des Angeklagten auf. Die Revision hat aber mit der zulässig erhobenen, auf die
Verletzung des "§ 270 StPO i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG" gestützten Ver-
fahrensrüge Erfolg, denn das Schwurgericht hat zu Unrecht seine Zuständigkeit
angenommen (§ 338 Nr. 4 StPO).

8 1. Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde:

9 Die Staatsanwaltschaft hat dem Angeklagten mit der Anklage eine be-
sonders schwere Brandstiftung gemäß § 306 b Abs. 2 Nr. 1 und 2 i.V.m.
§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB zur Last gelegt und beantragt, das Hauptverfahren
vor der großen Strafkammer des Landgerichts zu eröffnen. Die zweite große
Strafkammer des Landgerichts hat die Anklage unverändert zur Hauptverhand-
lung zugelassen. Der Brandsachverständige hat am 4. Hauptverhandlungstag
eine vorläufige Stellungnahme zur Gefährlichkeit der bisher festgestellten
Brandvorbereitung abgegeben. Zu Beginn des folgenden Hauptverhandlungs-
tages hat der Vorsitzende der Kammer mitgeteilt, dass eine Abgabe des Ver-
fahrens an das Schwurgericht erwogen werde. Nach dem Vorbringen der Revi-
sion haben die Verteidiger darauf hingewiesen, dass das Schwurgericht kein
höherrangiges Gericht "im Sinne von § 270 StPO" sei und dass der Angeklagte
die Unzuständigkeit der Strafkammer nicht gerügt habe. Die Strafkammer hat
die Sache dennoch durch Beschluss vom gleichen Tage "gemäß § 270" (StPO)
an das Landgericht - Schwurgericht - verwiesen und zur Begründung u.a. aus-
geführt, nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme sei der Angeklagte

hinreichend verdächtig, neben dem angeklagten Brandstiftungsdelikt "zumindest einen tateinheitlich begangenen versuchten Totschlag" begangen zu haben. In der neuen Hauptverhandlung hat der Verteidiger des Angeklagten vor dessen Vernehmung zur Sache die Zuständigkeit des Schwurgerichts gerügt und beantragt, die Sache an die zuständige allgemeine Strafkammer zurückzuverweisen. Diesen Antrag hat die Schwurgerichtskammer mit der Begründung zurückgewiesen, dass der Verweisungsbeschluss der Strafkammer ungeachtet der Frage, ob die Verweisung wegen Verstoßes gegen § 6 a StPO rechtswidrig oder willkürlich erfolgt sei, jedenfalls nicht nichtig sei. Die eigene Zuständigkeitsprüfung habe ergeben, dass die Zuständigkeit des Schwurgerichts gegeben sei, denn aus den Gründen des Verweisungsbeschlusses ergebe sich ein hinreichender Tatverdacht eines versuchten Totschlags.

10 2. Die Verfahrensrüge ist begründet.

11 a) Zwar ist ein Verweisungsbeschluss grundsätzlich wirksam und bindend, auch wenn er unvollständig, formell fehlerhaft oder sachlich falsch ist (vgl. BGHSt 45, 58, 60 f.). Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses entfällt jedoch dann, wenn die Verweisung gegen das aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgende Verbot willkürlicher Entziehung des gesetzlichen Richters verstößt (vgl. BGHSt aaO S. 61 m.N.). Das ist hier der Fall, denn die Verweisung an die Schwurgerichtskammer ist offensichtlich gesetzeswidrig (vgl. dazu Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 270 Rdn. 20 m.N.), weil die Voraussetzungen des § 270 Abs. 1 Satz 2 StPO für eine Verweisung der Sache an das Schwurgericht nicht vorlagen.

12

Zwar hat das Gericht seine sachliche Zuständigkeit gemäß § 6 StPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und die Sache gemäß § 270 Abs. 1 Satz 1 StPO dann, wenn es die Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung für begründet hält, durch Beschluss an das zuständige Gericht zu verweisen. Die Schwurgerichtskammer ist aber gegenüber der allgemeinen Strafkammer kein Gericht höherer Ordnung, sondern eine besondere Strafkammer im Sinne der Vorrangregelung des § 74 e GVG. Die Frage ihrer funktionellen Zuständigkeit (vgl. Fischer in KK-StPO 6. Aufl. § 6 a Rdn. 1) hat die Strafkammer, bei der Anklage erhoben worden ist, jedoch gemäß § 6 a Satz 1 StPO nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens von Amts wegen zu prüfen. Danach darf sie nach Satz 2 dieser Vorschrift ihre Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten beachten, der den Einwand nach Satz 3 dieser Vorschrift auch nur bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache in der Hauptverhandlung geltend machen kann. Hält die Strafkammer den rechtzeitig geltend gemachten Einwand des Angeklagten für begründet, hat sie die Sache gemäß § 270 Abs. 1 Satz 2 StPO entsprechend Satz 1 dieser Vorschrift durch Beschluss an die funktionell zuständige Strafkammer zu verweisen. Die funktionelle Zuständigkeit der allgemeinen und der besonderen Strafkammern hat demgemäß nur vorübergehend die Bedeutung einer von Amts wegen zu beachtenden Prozessvoraussetzung (vgl. Erb in Löwe/Rosenberg 26. Aufl. § 6 a Rdn. 3). Hat der Angeklagte - wie hier - bis zum Beginn seiner Vernehmung zur Sache in der Hauptverhandlung den Einwand der funktionellen Unzuständigkeit des Gerichts nicht erhoben, ist die an sich unzuständige Strafkammer damit von Rechts wegen (funktionell) zuständig geworden (vgl. Erb aaO Rdn. 4; Fischer in KK-StPO 6. Aufl. § 6 a Rdn. 3) und eine Verweisung gemäß § 270 Abs. 1 Satz 2 StPO ausgeschlossen. Ihre Zuständigkeit ist nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers (vgl. BTDrucks. 8/976 S. 33) perpetuiert (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg 25. Aufl. § 270 Rdn. 22; Meyer-Goßner aaO § 6 a Rdn. 7) und

schließt damit die funktionelle Zuständigkeit einer anderen Strafkammer sogar dann aus, wenn Umstände, die der Zuständigkeit der allgemeinen Strafkammer entgegenstehen, erst nach dem in § 6 a Satz 3 StPO bezeichneten Zeitpunkt hervortreten (vgl. BGHSt 30, 187).

13 b) Hier hat der Verweisungsbeschluss das Verfahren zwar bei der Schwurgerichtskammer rechtshängig gemacht (vgl. BGHSt 45, 58, 60 f.). Anders als im Falle einer willkürlichen Verweisung an ein höheres Gericht, dessen gemäß § 6 StPO von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfende sachliche Zuständigkeit tatsächlich gegeben ist (vgl. BGH aaO S. 62 ff.), war die Schwurgerichtskammer aber nicht befugt, nach Prüfung der Voraussetzungen des § 74 Abs. 2 GVG die eigene Zuständigkeit anzunehmen. Sie hatte vielmehr nur zu klären, ob die Voraussetzungen des § 6 a Satz 2 StPO für eine erneute Prüfung der funktionellen Zuständigkeit durch die allgemeine Strafkammer und die Verweisung der Sache gemäß § 270 Abs. 1 Satz 2 StPO vorgelegen haben. Da das nicht der Fall war und die funktionelle Zuständigkeit der Schwurgerichtskammer damit in dieser Sache ausgeschlossen war, kam es nicht (mehr) darauf an, ob eine Verurteilung des Angeklagten entsprechend den in § 74 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GVG genannten Straftatbeständen möglich erschien. Stattdessen hätte die Sache an die allgemeine Strafkammer zurückverwiesen werden müssen (vgl. BGH aaO S. 62; Meyer-Goßner aaO § 270 Rdn. 20 m. w. N.).

14 3. Das Urteil ist daher aufzuheben (§ 338 Nr. 4 StPO). Die Sache ist gemäß § 355 StPO an eine allgemeine Strafkammer zurückzuverweisen (vgl. Meyer-Goßner aaO § 355 Rdn. 1). Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 StPO Gebrauch und verweist die Sache an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts Hagen zurück.

III.

15 Revision der Staatsanwaltschaft

16 Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere hält auch die Verneinung einer vollendeten oder auch nur versuchten besonders schweren Brandstiftung i. S. des § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB rechtlicher Nachprüfung stand.

17 Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft hat der Angeklagte die Eheleute F. sen. durch die Brandstiftung (§ 306 a Abs. 1 Nr. 1 StGB) nicht in die Gefahr des Todes gebracht. Nach § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB, der als Qualifikationstatbestand zu § 306 a StGB anzusehen ist (vgl. BGH NJW 1999, 3131), ist erforderlich, dass sich die durch die schwere Brandstiftung bewirkte abstrakte Gefahr für andere Menschen zu einer konkreten Todesgefahr verdichtet hat (vgl. BGHSt 48, 119, 122 [zu § 315 b StGB], BGH NStZ 1999, 32 f. [zu § 306 a Abs. 2 StGB]). Dazu muss die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus in eine kritische Situation für das geschützte Rechtsgut geführt haben. In dieser Situation muss – was nach der Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das geschützte Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Allein der Umstand, dass sich Menschen in enger räumlicher Nähe zur Gefahrenquelle befinden, genügt noch nicht zur Annahme einer konkreten Todesgefahr (vgl. BGH NStZ 1999, 32 f. m. N.). Gemessen an diesen Grundsätzen befanden sich die Eheleute F. sen. nicht in konkreter Todesgefahr, denn nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen konnten sie

durch den zu diesem Zeitpunkt ohne weiteres zugänglichen Nebeneingang das Haus verlassen. Eine konkrete Todesgefahr hätte für sie, wären sie in dem Haus verblieben, erst zu einem späteren Zeitpunkt bestanden, wenn sich das Feuer ungehindert hätte ausbreiten können.

- 18 Eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung gemäß § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass dieser bei der Brandlegung billigend in Kauf genommen hat, dass dadurch eine Gefahr für das Leben der Eheleute F. sen. entstehen würde (vgl. BGH NJW 1999, 3131). Dies hat das Landgericht jedoch rechtsfehlerfrei verneint. Die Erwägungen, mit denen es sowohl einen bedingten Tötungsvorsatz als auch einen bedingten Gefährdungsvorsatz verneint hat, lassen entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht besorgen, dass das Landgericht zu hohe Anforderungen an die Feststellung eines bedingten Gefährdungsvorsatzes gestellt hat. Soweit es in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes sei zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass der Angeklagte nicht mit der Möglichkeit „eines tödlichen Ausgangs“ gerechnet hat, handelt es sich lediglich um eine missverständliche Formulierung. Nach dem Gesamtzusammenhang der Erwägungen hat sich das Landgericht vielmehr auch nicht davon zu überzeugen vermocht, dass der Angeklagte mit der Möglichkeit gerechnet hat, die Eheleute F. sen. könnten trotz des alsbald zu erwartenden Sirenenalarms das Haus nicht rechtzeitig verlassen, so

dass ihr Leben bei ungehindertem Brandverlauf gefährdet worden wäre. Soweit das Landgericht seine insoweit bestehenden Zweifel nicht hat überwinden können, ist dies unter den hier gegebenen Umständen rechtlich nicht zu beanstanden.

Tepperwien

Maatz

Athing

Ernemann

Mutzbauer