



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 287/11

vom  
26. Oktober 2011  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen besonders schwerer Brandstiftung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 26. Oktober 2011 gemäß §§ 349 Abs. 2 und 4, 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten Y. wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 14. Januar 2011 mit den Feststellungen aufgehoben,
  - a) auch, soweit es den Angeklagten C. betrifft, im Schuldspruch zu Fall 2 der Urteilsgründe,
  - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall 2 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafe für den Angeklagten Y. .
2. Auf die Revision des Angeklagten C. wird das vorgenannte Urteil im Strafausspruch, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weitergehende Revision des Angeklagten Y. wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen versuchter und vollendeter besonders schwerer Brandstiftung verurteilt, den Angeklagten Y. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten C. zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und neun Monaten. Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten mit der Sachrüge; der Angeklagte C. hat sein Rechtsmittel auf den Strafausspruch beschränkt. Die Revisionen haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Das Landgericht hat folgendes festgestellt:

3 Der Angeklagte Y. war Betreiber des " Kiosk Internetcafé & Callshop" im Erdgeschoss des Hauses Z. strasse 12 in D. . Ende 2008 wollte er das Internetcafé verkaufen, fand aber keinen Abnehmer. Er entschloss sich dazu, es in Brand zu setzen, um Versicherungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Der " Kiosk Internetcafé & Callshop" befand sich im Erdgeschoss und einem Anbau des Wohn- und Geschäftshauses. Wohnungen befanden sich im ersten bis dritten Obergeschoss. Der Angeklagte Y. gewann den Mitangeklagten C. für die Tatausführung. Dafür sollte der Angeklagte C. Zigaretten und Alkohol aus dem Kiosk wegnehmen dürfen und eine Prämie aus der Versicherungssumme erhalten. C. sollte aus einem Fenster im Treppenhaus auf das Dach des Anbaus steigen, von dort durch einen Lichtschacht ein Toilettenfenster erreichen und in den Anbau einsteigen. Mit Gasflaschen und Benzin sollte er einen Brand herbeiführen. Die Täter wussten, dass dabei

auch ein Risiko für die Bewohner entstehen könnte. Sie rechneten aber damit, dass niemand zu Schaden kommen werde, weil sie von der alsbaldigen Entdeckung des Brandes ausgingen.

4 Am frühen Morgen des 30. Dezember 2008 begab sich C. zum Tatort und führte einen Kanister Benzin mit. Es gelang ihm, in den Kiosk einzusteigen, wo er Benzin ausschüttete, Gasflaschen für Kochgeräte in den Räumen verteilte und deren Ventile öffnete. Vom Toilettenraum aus warf er brennende Papierstücke in den Geschäftsraum. Er verließ den Tatort, ohne das Entstehen von Flammen festzustellen. Er rechnete aber damit, dass es noch zu einem Brand oder einer Gasexplosion kommen könnte, was jedoch nicht geschah.

5 Kurz darauf forderte der Angeklagte Y. , dass der Mitangeklagte C. einen weiteren Anlauf zur Tatbegehung mit derselben Vorgehensweise unternehmen solle. C. vergoss diesmal Benzin aus mehreren Kanistern und warf brennende Papierhandtücher in den Computerraum. Es kam zu Gasexplosionen, die zuerst die Glasscheibe einer Innentür und dann die Schauwandenscheibe des Internetcafés zerstörten. Die Inneneinrichtung und Waren verbrannten, eine außen angebrachte Markise wurde zerstört. Rauch verursachte Verschmutzungen in den Wohnräumen. Die Bewohner wurden aber frühzeitig gewarnt und konnten das Haus verlassen, ohne Gesundheitsschäden zu erleiden.

## II.

6 1. Das Landgericht hat die Angeklagten als Mittäter einer versuchten und einer vollendeten besonders schweren Brandstiftung gemäß §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB angesehen. Die Feststellungen tragen aber

im Fall 2 der Urteilsgründe nicht den Schuldspruch wegen vollendeter besonders schwerer Brandstiftung. Dies hat Auswirkungen auf den Strafausspruch.

7 a) Zwar genügt es für ein vollendetes Inbrandsetzen gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, wenn in einem teils gewerblich, teils zu Wohnzwecken genutzten Gebäude solche Gebäudeteile selbständig brennen, die für die gewerbliche Nutzung wesentlich sind, aber nicht auszuschließen ist, dass das Feuer auf Gebäudeteile übergreift, die für das Wohnen wesentlich sind (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2010 - 3 StR 442/09, BGHR StGB § 306a Abs. 1 Nr. 1 Vollendung 1). Dies ist aber den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Das verbrannte Inventar und die außen angebrachte Markise waren keine wesentlichen Gebäudeteile. Gleiches gilt für eine Innenverkleidung oberhalb des Schaufensters. Das Schmelzen eines Fensterrahmens aus Metall stellte kein Brennen dar.

8 b) Auch die Zerstörungsalternative des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB führt nicht zu einem Ergebnis, wie es vom Landgericht angenommen wurde. Aus dem auf das Wohnen bezogenen Schutzzweck des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB folgt, dass die Alternative des teilweisen Zerstörens eines Wohngebäudes bei einer Brandlegung in einem einheitlichen, teils gewerblich, teils als Wohnung genutzten Gebäude erst dann vollendet ist, wenn zumindest ein zum selbstständigen Gebrauch bestimmter Teil des Wohngebäudes durch die Brandlegung für Wohnzwecke unbrauchbar geworden ist (BGH, Beschluss vom 10. Mai 2011 - 4 StR 659/10). Das war hier nicht der Fall. Verschmutzungen sind einem teilweisen Zerstören der Räume noch nicht gleichzustellen; eine nachhaltige Verrußung, die umfangreiche Renovierungsarbeiten in den Wohnräumen erforderlich gemacht hätte, ist nicht festgestellt.

- 9           c) Schließlich ergibt sich aus den Feststellungen kein Fall der schweren Brandstiftung nach § 306a Abs. 2 StGB. Ist das "Gebäude" im Sinne von § 306a Abs. 2 StGB im Einzelfall zugleich ein "Wohngebäude", dann müssen zur Vollendung des Auffangtatbestands nicht notwendigerweise Wohnräume von der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung betroffen sein. Es genügt, wenn ein anderer funktionaler Gebäudeteil für nicht unerhebliche Zeit nicht bestimmungsgemäß gebraucht werden kann, dies aber nur dann, wenn durch die typischen Folgen der Brandlegung, wie Rauch- und Rußentwicklung, eine konkrete Gefährdung der Gesundheit eines Menschen verursacht wurde (Senat, Urteil vom 17. November 2010 – 2 StR 399/10, BGHSt 56, 94, 96). Voraussetzung für die Annahme einer konkreten Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung ist der Eintritt einer kritischen Situation, in der es praktisch nur noch vom Zufall abhängt, ob sich die Gefahr realisiert. Eine solche Situation hat das Landgericht nicht festgestellt. Die Bewohner hatten das Haus verlassen, bevor es zu einer Rauchentwicklung in den Wohnräumen gekommen war, die eine Gesundheitsbeschädigung hätte auslösen können.
- 10           Da der Grundtatbestand zur besonders schweren Brandstiftung demnach nicht vollendet wurde, kommt aufgrund der bisherigen Feststellungen im Fall 2 der Urteilsgründe nur ein Versuch des Verbrechens in Frage. Insoweit hat der Schuldspruch keinen Bestand. Dies ist aufgrund der Revision des Angeklagten Y. gemäß § 357 StPO auch zugunsten des Angeklagten C. auszusprechen.
- 11           Eine Schuldspruchänderung durch den Senat dahin, dass im Fall 2 ebenfalls nur eine versuchte besonders schwere Brandstiftung vorliegt, ist nicht angezeigt, da weitere Feststellungen des neuen Tatgerichts nicht auszuschließen sind, welche die Annahme der Vollendung rechtfertigen könnten.

12            2. Der Ausspruch über die Einzelstrafe für den Angeklagten Y. im Fall 1 der Urteilsgründe wegen versuchter besonders schwerer Brandstiftung ist nicht auf das Vorliegen zweier Qualifikationsalternativen gestützt. Er wird daher von der fehlerhaften Annahme des Eingreifens einer zusätzlichen Qualifikation der versuchten Tat nach § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht berührt. Die Einzelstrafe im Fall 2 der Urteilsgründe unterliegt dagegen wegen des oben genannten Rechtsfehlers der Aufhebung; damit entfällt die Gesamtstrafe. Die Einheitsjugendstrafe für den Angeklagten C. muss insgesamt neu gebildet werden.

Fischer

Appl

Berger

Eschelbach

Ott