

## Methodik StR

Prof. Boris Burghardt\* und Robert Brockhaus

# StR Examensklausur zu Mord und Brandstiftung

Übungsklausur für das erste Staatsexamen: »Brandanschlag nach Trennung«

<https://doi.org/10.1515/jura-2022-3161>

*Der Schwerpunkt des Falles liegt einerseits auf der Prüfung der Mordmerkmale, andererseits im Bereich der Brandstiftungsdelikte. Bei den Mordmerkmalen ist im Rahmen der gemeingefährlichen Mittel das Problem der »Mehrfachtötungen« zu diskutieren. Zudem geht es um die Annahme niedriger Beweggründe bei trennungsbedingten Tötungsdelikten. Im Bereich der Brandstiftungsdelikte ist insbesondere eine analoge Anwendung der Vorschrift zur tätigen Reue (§ 306 e StGB) zu untersuchen. Damit werden Fragen aufgegriffen, die Gegenstand zweier Entscheidungen des BGH aus dem Jahr 2020 waren. Der Lösungsvorschlag erörtert insbesondere das Problem der »Mehrfachtötung« bei einem Brandanschlag ausführlicher, als dies selbst in einer weit überdurchschnittlichen Klausurbearbeitung zu erwarten ist. Die Frage erscheint aber von besonderer Examensrelevanz, weil sich in den jüngeren BGH-Entscheidungen eine unterschiedliche Bewertung zwischen den Senaten andeutet.*

**Stichwörter:** Mordmerkmale (gemeingefährliche Mittel, Heimtücke, niedrige Beweggründe), Brandstiftungsdelikte, tätige Reue

## SACHVERHALT

T hat immer wieder körperliche Gewalt gegen seine Partnerin A ausgeübt. Als er sich auf einer Dienstreise befindet, nutzt A die Gelegenheit zur Trennung: Sie zieht aus der gemeinsamen Wohnung aus und beendet die Beziehung.

T meint, A stehe es nicht zu, sich von ihm zu lösen. Er bringt in Erfahrung, dass sie in eine Wohnung im ersten Obergeschoss eines freistehenden dreistöckigen Mehr-

familienhauses gezogen ist. In den folgenden Wochen beobachtet er das Gebäude regelmäßig, um zu erfahren, in welchem Umfeld A nun lebt und ob sie, was T vermutet, »schon einen Neuen« hat. Dabei findet er heraus, dass noch sieben weitere Personen in dem Gebäude wohnen, und macht sich auch mit deren Lebensgewohnheiten vertraut.

Als T eines Morgens gegen 5 Uhr in seinem Kfz im Schritttempo an dem Gebäude vorbeifährt, brennt Licht in dem von A bewohnten Zimmer. Er erkennt eine Gestalt, die er für einen Mann und »Nebenbuhler« hält, und gerät in große Wut. Kurzentschlossen fährt er zur nächsten Tankstelle, befüllt einen Kanister mit Benzin und kehrt zu dem Wohnhaus zurück. Weil der Schnapper des Haustürschlosses nicht richtig eingerastet ist, gelingt es T, das Gebäude zu betreten. Er übergießt die Fußmatte vor der Wohnung der A und den Treppenbereich mit dem Treibstoff und entzündet das Benzin mit einem Streichholz.

In diesem Moment ist T von Eifersucht besessen und will sich für die »Demütigung« durch A an ihr rächen. Ihm ist klar, dass A und die anderen Bewohner des Hauses wahrscheinlich im Schlaf durch das Feuer überrascht werden und infolge des Brandes sterben könnten. Wenngleich es ihm darauf nicht ankommt, findet er sich auch mit diesem Geschehensablauf ab. Er erkennt zudem, dass er allein nicht in der Lage sein wird, das Feuer wieder einzudämmen. Dass Personen, die sich nicht in dem Haus aufhalten, bei dem Brand zu Schaden kommen können, kommt ihm nicht in den Sinn.

Nach der Brandlegung rennt T zu seinem Auto und bleibt zunächst wie versteinert in dem Fahrzeug sitzen. Die Fußmatte beginnt sofort zu brennen, kurze Zeit später geht auch das hölzerne Treppengeländer in Flammen auf. Außerdem fängt ein vor der Nachbarwohnung abgestelltes Bobby-Car an zu schmoren und zu kokeln. Dadurch entstehen erhebliche Mengen an Rauchgasen und dichter Qualm breitet sich zügig von der ersten über die weiteren Etagen aus. Aufgrund der Hitze, des Rauchgases und des fehlenden Sauerstoffs besteht für Personen, die sich in dem Gebäude befinden, binnen kurzer Zeit akute Lebensgefahr.

---

\*Kontaktperson: **Boris Burghardt**, ist Gastprofessor zur Vertretung des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin.  
**Robert Brockhaus**, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter ebenda.

T, der wahrnimmt, wie zunehmend Rauch aus einem offenen Fenster im Treppenhaus quillt, und erkennt, in welcher Gefahr sich die Hausbewohner befinden, packen nun doch Gewissensbisse. Er läuft zurück in das Gebäude und alarmiert durch laute Rufe im Treppenhaus alle im Haus befindlichen Personen. Als eine aus dem Gebäude flüchtende Hausbewohnerin ihm bedeutet, dass sich in der Wohnung im ersten Stock noch der gebrechliche O aufhalten müsse, läuft er dorthin. Es gelingt ihm die Wohnungstür aufzubrechen, indem er sich mit seinem vollen Körpergewicht gegen sie wirft. Nachdem er O gefunden hat, hebt er ihn aus dem Bett und trägt ihn auf dem Arm durch das verqualmte Treppenhaus ins Freie. O wäre wahrscheinlich kurze Zeit später gestorben, wenn T ihn nicht gerettet hätte. Die herbeigerufene Feuerwehr löscht den Brand. Das Gebäude ist nicht mehr bewohnbar und derart stark beschädigt, dass sich eine Renovierung nicht mehr lohnt. Die insgesamt neun Personen, die sich zum Zeitpunkt der Brandlegung im Wohnhaus aufhalten, erleiden leichte bis mittelschwere Rauchgasvergiftungen.

Strafbarkeit des T am Tag des Brandes nach dem StGB? Eventuell erforderliche Strafanträge wurden gestellt.

## LÖSUNG

### A. §§ 211, 22, 23 I StGB<sup>1</sup>

T könnte sich wegen versuchten Mordes an den Hausbewohnern gem. §§ 211, 22 StGB strafbar gemacht haben, indem er das Benzin anzündete.

#### I. Vorprüfung

Es wurde niemand getötet, weshalb der tatbestandliche Erfolg und damit die Vollendung der Tat ausgeblieben sind. Mord ist gem. §§ 12 I, 211 I StGB ein Verbrechen, dessen Versuch nach §§ 23 I Alt. 1 StGB strafbar ist.

<sup>1</sup> Ebenso gut vertretbar ist es, § 212 I StGB aufzuführen und damit zu signalisieren, dass Mord als Qualifikation des Totschlags aufgefasst wird, was die h. L. im Gegensatz zur Rspr. vertritt, s. zum Ganzen etwa *Kindhäuser/Schramm* BT I, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2ff., § 2 Rn. 50ff.; *Rengier* BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 1, § 5 Rn. 4ff. Für die Lösung spielt diese Differenzierung keine Rolle, weshalb eine Auseinandersetzung mit diesem Meinungsstreit verfehlt wäre.

## II. Tatbestand

### 1. Tatentschluss

T müsste mit dem entsprechenden Tatentschluss, d. h. mit dem Vorsatz gehandelt haben, einen anderen Menschen unter Verwirklichung eines Mordmerkmals zu töten.

#### a) Tötungsvorsatz

T hielt es für möglich, dass A und die anderen in dem Haus befindlichen Personen infolge des Brandes sterben könnten. Mit dieser Folge fand er sich ab. Er handelte daher mit dem für einen bedingten Tötungsvorsatz erforderlichen kognitiven und dem ganz überwiegend vorausgesetzten voluntativen Element.

#### b) Mordmerkmale

##### aa) Gemeingefährliche Mittel

Zudem müsste T mit Tatentschluss bezüglich eines Mordmerkmals gehandelt haben. In Betracht kommt eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln. Damit sind Tötungsmittel gemeint, die eine unbestimmte Anzahl von Menschen an Leib oder Leben gefährden, weil der Täter die Ausdehnung der Gefahr nicht kontrollieren kann.<sup>2</sup>

#### (1) Unkontrollierbarkeit des Tatmittels und Gefährdung

T's Tatentschluss richtete sich darauf, das Mehrfamilienhaus in Brand zu setzen. Die Gefahren, die von einer Brandlegung eines Wohngebäudes ausgehen, sind vom Täter in aller Regel nicht beherrschbar: Weder die Brandentwicklung selbst noch das Verhalten der gefährdeten Menschen lassen sich absehen oder nach der Brandlegung wirksam durch einen Einzelnen begrenzen.<sup>3</sup> Das war auch hier der Fall, spätestens als sich Feuer und Rauch im Treppenhaus über die erste Etage hinaus ausbreiteten. Die Brandlegung führte zudem zu einer akuten Lebensgefährdung der Personen, die sich im Haus aufhielten. Die umstrittene Frage, ob es ausreicht, wenn das Tötungsmittel lediglich geeignet ist, die körperliche Unversehrtheit einer Mehrzahl von Personen zu gefährden,<sup>4</sup> kann deshalb da-

<sup>2</sup> BGH NSTZ 2020, 614 Rn. 7; NSTZ 2019, 607 m. w. N. (st. Rspr.); s. z. B. auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 52; *Kindhäuser/Schramm* BT I, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2ff., § 2 Rn. 36f.; *Wessels/Hettinger/Engländer* BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 57.

<sup>3</sup> BGH NSTZ 2020, 614.

<sup>4</sup> So etwa BGH NJW 1985, 1477 (1478); *Lackner/Kühl/ders.*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 211 Rn. 11; enger z. B. BGH NSTZ 2006, 167 (168); NSTZ

hinstehen. Die Unkontrollierbarkeit des Brandes und dessen Gefährlichkeit waren T bewusst, er handelte auch diesbezüglich mit Tatentschluss.

## (2) Unbestimmtheit des gefährdeten Personenkreises?

Fraglich ist allerdings, ob sich der Tatentschluss des T auf die Gefährdung einer unbestimmten Anzahl von Menschen erstreckte. Insoweit ist zunächst umstritten, ob dies eine bestimmte Mindestzahl gefährdeter Personen voraussetzt.<sup>5</sup> T nahm den Tod aller Personen in Kauf, die sich zum Zeitpunkt der Brandlegung im Haus aufhielten. Nach seiner Vorstellung waren das die acht Bewohnerinnen und Bewohner des Hauses sowie die männliche Person, die er bei A wahrgenommen hatte. Damit ist die zum Teil geforderte Mindestzahl von mehr als drei Personen jedenfalls überschritten.

Dennoch ist zweifelhaft, ob es sich dabei um eine *unbestimmte* Anzahl von Menschen handelt. Nach überwiegender Ansicht sollen nämlich sog. »schlichte Mehrfachtötungen« durch das Mordmerkmal der gemeingefährlichen Tötungsmittel nicht erfasst sein.<sup>6</sup> Eine solche Mehrfachtötung liege vor, wenn der Täter »eine bestimmte Anzahl von ihm individualisierter Opfer« töten will.<sup>7</sup>

Der bedingte Vorsatz des T beschränkte sich auf die Tötung der in dem Wohnhaus befindlichen Personen. Dass andere Menschen durch die Brandstiftung in Gefahr geraten könnten, erkannte T nicht. Nach seiner Vorstellung von der Tat gefährdete er also einen begrenzten Personenkreis, weshalb nach dieser Ansicht eine (versuchte) »schlichte« Mehrfachtötung vorliegt, die nicht durch das Mordmerkmal der gemeingefährlichen Mittel erfasst wird.

Gegenstimmen weisen die über den Vorsatz erfolgende Differenzierung als wertungswidersprüchlich zurück.<sup>8</sup> Denn sie privilegieren den Täter, der erkenne und in Kauf nehme, dass er durch seine Tötungshandlung eine bestimmte Vielzahl von Menschen töten oder zumindest an

Leib und Leben gefährden werde, gegenüber jenem Täter, der eine solche Konkretisierung des gefährdeten Personenkreises subjektiv nicht vornehme. Obwohl der Vorsatz im zweiten Fall schwächer ausgeprägt sei, führe dies zu der für den Täter nachteiligen Annahme des Mordmerkmals.<sup>9</sup>

## (3) Stellungnahme

Dieser Kritik ist zuzustimmen. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck des Mordmerkmals ergibt sich, dass eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln ausgeschlossen ist, weil der Täter den gefährdeten Personenkreis in seiner Vorstellung konkretisiert hat. Begrifflich hängt eine Gemeingefährlichkeit des Tötungsmittels von der objektiven Art seiner Wirkung in der konkreten Tatsituation ab: Entscheidend ist, dass das Tötungsmittel eine Vielzahl von Personen an Leib und Leben gefährdet, nur, weil sie sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort und damit im Wirkungskreis des Tötungsmittels befinden (bzw. sich dorthin begeben).

Subjektiv reicht es im Einklang mit der üblichen Vorsatzdogmatik aus, dass der Täter die Umstände kennt, aus denen sich die Möglichkeit einer solchen Gefährdung einer Vielzahl von Personen ergibt, und er sich mit dem Eintritt dieser Möglichkeit abfindet. Bei dem Einsatz eines Tötungsmittels, das der Täter nicht in seiner Wirkung kontrollieren kann, ist dieser Willenssachverhalt grundsätzlich immer dann anzunehmen, wenn er die Wirkungsweise erkennt. Diese Art der Tatbegehung stellt unabhängig von einer Konkretisierung der subjektiven Vorstellungen zu dem gefährdeten Personenkreis ein gesteigertes Tötungsunrecht dar, weil sie sich durch eine besondere Rücksichtslosigkeit kennzeichnet.<sup>10</sup> Denn in aller Regel lässt sich beim Einsatz solcher Tötungsmittel eben nicht ausschließen, dass nicht zufällig doch noch weitere Personen in den Wirkungskreis des Tötungsmittels geraten.

So mag der T im vorliegenden Sachverhalt geglaubt haben, er gefährde durch die Brandlegung nur das Leben der Bewohner des Hauses sowie des Gastes der A. Tatsächlich hätten aber ebenso gut andere Hausbewohner Übernachtungsbesuch haben können, und diese Personen wären dann durch T ebenfalls an Leib und Leben gefähr-

2006, 503 (504); *Rengier* BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 99; *LK-StGB/Rising-van Saan/Zimmermann*, 12. Aufl. 2019, § 211 Rn. 143.

<sup>5</sup> Für mindestens drei Personen z.B. *Rengier* StV 1986, 405 (409); *MünchKomm-StGB/Schneider*, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 132.

<sup>6</sup> BGH NStZ 2019, 607 (608), vgl. bereits NStZ-RR 2010, 373 (374); NStZ 2006, 503 (504); NStZ 2006, 167 (168); *Köhne JURA* 2009, 265 (269); *Wessels/Hettinger/Engländer* BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 57; *Zieschang* NStZ 2020, 614 (616); vgl. auch *Bock* BT I, 2018, S. 47.

<sup>7</sup> BGH NStZ 2019, 607 (608), vgl. bereits NStZ 2006, 167 (168); NStZ 2006, 503 (504); NStZ-RR 2010, 373 (374); s. in der Lit. etwa *MünchKomm-StGB/Schneider*, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 127, wenn der Täter vorsätzlich mehrere Opfer auf »einen Schlag« tötet.

<sup>8</sup> Vgl. z.B. *Eisele* BT I, 6. Aufl. 2021, Rn. 113; *Rengier* BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 102. Zweifelnd nun auch BGH NStZ 2020, 614 (615).

<sup>9</sup> In diesem Sinne *MünchKomm-StGB/Schneider*, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 127; *Wilms* Die Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln, 2011, S. 117f.

<sup>10</sup> In diesem Sinne z.B. *Eisele* BT I, 6. Aufl. 2021, Rn. 113; *Sinn* ZJS 2021, 92 (95); vgl. auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 52.

det worden. Genau diese von einer subjektiven Individualisierung oder sogar einer spezifischen Tötungsabsicht des Täters gelöste Unterschiedslosigkeit der Gefährdung aller Personen im Wirkungsbereich kennzeichnet ein Tötungsmittel als gemeingefährlich. Ob in seltenen Ausnahmefallkonstellationen, in denen auch objektiv ausgeschlossen ist, dass sich weitere Personen in dem Wirkungskreis befinden oder vor Tatbeendigung gelangen können, eine Restriktion angezeigt ist,<sup>11</sup> kann hier wie in den meisten Fällen einer Brandstiftung an einem Mehrfamilienhaus dahinstehen: T konnte (auch subjektiv) weder ausschließen, dass auch andere Mitbewohner zum Zeitpunkt der Brandlegung Gäste hatten, noch, dass potentielle Retter an Leib und Leben hätten gefährdet werden können.<sup>12</sup>

#### (4) Zwischenergebnis

Der Tatentschluss des T richtete sich auf eine Tötung mit gemeingefährlichen Mitteln.

#### bb) Heimtücke

T könnte weiterhin entschlossen gewesen sein, heimtückisch zu töten.

#### (1) Bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit

Dazu müsste er eine nach seiner Vorstellung zum Zeitpunkt des Angriffs bestehende Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tat ausgenutzt haben.<sup>13</sup> Arglos ist ein Opfer, wenn es keinen Angriff erwartet, wehrlos, wenn die natürliche Abwehrbereitschaft und -fähigkeit aufgrund der Arglosigkeit fehlt oder stark eingeschränkt ist. T stellte sich vor, dass die Bewohner von dem Brand im Schlaf überrascht werden würden. Seine Tatbegehung zielte also auf eine Situation ab, in der die angegriffenen Personen ihre Arglosigkeit »mit in den Schlaf« genommen hatten.<sup>14</sup> Ihm war bei lebensnaher Auslegung überdies klar, dass die Schlafenden die Brandentwicklung deshalb nicht frühzeitig wahrnehmen und die Fluchtmöglichkeiten mit zunehmender Ausbreitung des Brandes erheblich eingeschränkt sein würden. Er nutzte diese die Arg- und Wehr-

losigkeit der Bewohner begründenden Umstände auch bewusst zu seiner Tatbegehung aus. Nach inzwischen wohl überholter Ansicht wird vorausgesetzt, dass dieses Ausnutzen »in feindseliger Willensrichtung« erfolgen müsse.<sup>15</sup> Inwiefern dieser Einschränkung zuzustimmen ist, kann dahinstehen, denn T handelte nicht in dem Glauben, das vermeintlich Beste für die Opfer zu tun, sondern zweifellos gegen deren Interessen.

#### (2) Verwerflicher Vertrauensbruch?

Darüber hinaus wird von Teilen der Literatur ein verwerflicher Vertrauensbruch des Täters im Verhältnis zum Opfer verlangt.<sup>16</sup> Aufgrund der Vorgeschichte ist bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts nicht davon auszugehen, dass A dem T noch besonderes Vertrauen entgegenbrachte, das T für die Tat ausnutzte. Zwischen T und den weiteren Hausbewohnern bestand jedenfalls kein besonderes Vertrauen. Nach dieser Ansicht wäre das Mordmerkmal Heimtücke also zu verneinen.

Indes kann diese Restriktion des Heimtücke-Merkmals nicht überzeugen.<sup>17</sup> Zu einem qualifizierten Tötungsunrecht wird die Tötungshandlung bereits dann, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers durch den Täter bewusst ausnutzt. Warum diese unrechtssteigernden Umstände keine Berücksichtigung im Rahmen des § 211 StGB finden sollen, wenn Täter und Opfer in keiner weiteren Beziehung zueinanderstehen, ist unklar. Deshalb überzeugt es auch nicht, wenn aus dem Begriff der Tücke hergeleitet wird, dass der Täter ihm entgegengebrachtes Vertrauen getäuscht und ausgenutzt haben müsse.<sup>18</sup> Es wird auch nicht jede überraschende Tötung zum Mord heraufgestuft, wenn auf das vage Merkmal<sup>19</sup> des Vertrauensbruchs verzichtet wird, sondern eben nur jene Tötung, bei der der Täter einen Überraschungseffekt ganz bewusst zur

<sup>11</sup> So z. B. Sinn ZJS 2021, 92 (94).

<sup>12</sup> Vgl. auch Kindhäuser/Schramm BT I, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 37.

<sup>13</sup> St. Rspr., vgl. zuletzt BGH NSTZ 2021, 287; s. z. B. auch Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 44; Kindhäuser/Schramm BT I, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2 ff., § 2 Rn. 23; Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 48; Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 60 ff.

<sup>14</sup> St. Rspr., vgl. etwa BGH NSTZ 2006, 338 (339); NSTZ-RR 2004, 139 f.; NJW 1969, 2292; s. etwa auch Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 59.

<sup>15</sup> Vgl. BGHSt 9, 385; distanzierend BGH NJW 2019, 2413 (2414 ff.); s. dazu etwa auch Eisele BT I, 6. Aufl. 2021, Rn. 106 f.; Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen BT I, 11. Aufl. 2019, § 2 Rn. 45; Stam ZIS 2020, 336.

<sup>16</sup> Hassemer JuS 1971, 626 (630); Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 26 m. w. N.

<sup>17</sup> So etwa Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 50; Kindhäuser/Schramm BT I, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 33; Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen BT I, 11. Aufl. 2019, § 2 Rn. 43; LK-StGB/Rissing-van Saan/Zimmermann, 12. Aufl. 2019, § 211 Rn. 124 m. w. N.; Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 72.

<sup>18</sup> In diesem Sinne Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 26 a.

<sup>19</sup> Vgl. z. B. Münch Kindhäuser/Schramm BT I, 10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 33.

Tötung ausnutzt. Die vorgeschlagene Restriktion führt daher nicht zu überzeugenden Ergebnissen. So würden beispielsweise auch das für einen Heimtückemord paradigmatische Attentat und der »Meuchelmord« nicht erfasst werden.<sup>20</sup>

### (3) Zwischenergebnis

T's Tatentschluss richtete sich auf eine heimtückische Tötung aller im Haus befindlichen Personen.<sup>21</sup>

#### cc) Sonstige niedrige Beweggründe

T könnte überdies auch aus einem sonstigen niedrigen Beweggrund gehandelt haben. Darunter werden Tötungsmotive verstanden, die nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und auf tiefster Stufe stehen.<sup>22</sup>

#### (1) Bewertung der Motivlage bei trennungsbedingten Tötungsdelikten

T war bei der Brandlegung insbesondere von Eifersucht getrieben. Dieses Tatmotiv ist ebenso wie Wut, Ärger, Hass, Rache und andere Gefühlsregungen ein normalpsychologischer Beweggrund, dem jeder Mensch erliegen kann.<sup>23</sup> Eifersucht ist daher nicht *per se* als niedriger Beweggrund zu bewerten; vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an:<sup>24</sup> Die Niedrigkeit des Tötungsmotivs muss – wie auch bei anderen affektiven Gefühlsregungen – mittels einer Gesamtwürdigung festgestellt werden, bei der Anlass einschließlich einer eventuell bestehenden Vorgeschichte und Tat ins Verhältnis gesetzt

werden.<sup>25</sup> Die Rspr. meint, bei der Tötung eines Intimpartners, der sich vom Täter abwenden will oder abgewendet hat, könne der Umstand, dass »die Trennung von dem Tatopfer ausgeht und der Angeklagte durch die Tat sich dessen beraubt hat, was er eigentlich nicht verlieren will«, gegen die Annahme eines Mordes sprechen.<sup>26</sup>

Gegen diese weitreichende Einschränkung spricht, dass der Entschluss, mit wem eine Beziehung geführt und aufrechterhalten wird, zum durch die Menschenwürde verbürgten Kern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zählt. Wenn der Täter durch seine Tat zum Ausdruck bringt, dass er dem (in den allermeisten Fällen weiblichen) Opfer abspricht, zu entscheiden, mit wem es sein Leben führen will, zeigt sich darin ein Besitzdenken, das dem grundgesetzlichen Recht auf Selbstbestimmung fundamental widerspricht und über das im Tötungsvorsatz liegende Bestreiten des Lebensrechts hinausgeht.<sup>27</sup> Deshalb liegt in diesen Fällen – wie auch hier – ein besonders niedriger Beweggrund vor. Entsprechend nennt der die deutsche Staatsgewalt bindende Art. 46 a) der *Konvention zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt*<sup>28</sup> als einen Strafschärfungsgrund, dass sich die Straftat gegen eine frühere Partnerin oder einen früheren Partner richtet.<sup>29</sup>

#### (2) Weitere konkrete Umstände

Hinzukommt, dass T die Trennung durch wiederholte körperliche Gewaltausübung gegen A selbst herbeigeführt hat. Dieses strafrechtswidrige Vorverhalten ist hier zu berücksichtigen, denn es ist ein allgemeiner Rechtsgedanke, der sich z. B. in § 35 I 2 StGB und § 213 Alt. 1 StGB sowie der Einschränkung des Notwehrrechts bei provozierten Angriffen findet, dass sich ein sog. Vorverschulden einer Person zu ihren Lasten auswirkt.<sup>30</sup> Es sind auch keine besonderen Umstände erkennbar, durch die der Trennungsentschluss der A für T zu außergewöhnlichen Belastungen und Härten in seiner Lebensgestaltung führen würde (z. B. eine schwerwiegende finanzielle Notlage). Mithin besteht

<sup>20</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT, 3. Aufl. 2015, § 2 Rn. 50; Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 72.

<sup>21</sup> Zu diesem Ergebnis würde auch gelangen, wer die Lehre von der negativen Typenkorrektur vertritt, s. etwa Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 10 m. w. N.; Haft BT II, 8. Aufl. 2005, S. 115.

<sup>22</sup> So die st. Rspr., vgl. nur BGHSt 2, 60; 3, 132; 35, 116 sowie zuletzt BGH NSStZ 2020, 617; s. etwa auch Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 29; Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 72; krit. hingegen z. B. NK-StGB/Neumann/Saliger, 5. Aufl. 2017, § 211 Rn. 26 f.

<sup>23</sup> Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben StGB, 30. Aufl. 2019, § 211 Rn. 19 m. w. N.; Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 49.

<sup>24</sup> BGH NJW 1952, 1303; NSStZ 2009, 568 Rn. 9; NSStZ 2019, 518 (519 Rn. 8); s. etwa auch Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 4 Rn. 40; Münch-Komm-StGB/Schneider, 4. Aufl. 2021, § 211 Rn. 100 m. w. N.; ders. ZRP 2021, 183.

<sup>25</sup> St. Rspr., vgl. BGH StV 1981, 399; NSStZ 1993, 182 (183) sowie zuletzt BGH NSStZ 2020, 617 (618).

<sup>26</sup> BGH NSStZ 2004, 34; NSStZ-RR 2006, 340 (342); NSStZ 2009, 568 Rn. 9; NSStZ 2019, 518.

<sup>27</sup> Ausführlich Schuchmann/Steinl Kritische Justiz 54 (2021), 312 (318 ff.). Ähnlich etwa BGH NSStZ 2018, 527; vgl. auch bereits NJW 1952, 1303. Zweifelnd Schneider ZRP 2021, 183.

<sup>28</sup> BGBl II 2017, 1027, ratifiziert am 12. 10. 2017.

<sup>29</sup> BGBl II 2017, 1027 (1045), auch wenn die Vorschrift nur verlangt, dass das nationale Recht in solchen Fällen eine Strafschärfung ermöglichen, aber nicht als zwingend vorsehen muss.

<sup>30</sup> Grünewald NSStZ 2019, 519 m. w. N.; Schneider ZRP 2021, 183 (186).

ein besonders krasses Missverhältnis zwischen dem Anlass der Tat und dem Tötungsentschluss des T.<sup>31</sup>

Überdies richtete T seine Tat gegen eine Vielzahl gänzlich unbeteiligter Personen, die ihm selbst nach seinen Vorstellungen überhaupt keinen Anlass zu der Tat geboten hatten.

Dass T relativ spontan handelte, fällt im Rahmen der vorgenommenen Gesamtbetrachtung nicht ins Gewicht, zumal er zunächst zur Tankstelle fuhr, um die Tat vorzubereiten.

Schließlich waren T die Umstände, die eine besondere Verwerflichkeit seines Tötungsmotivs begründen, auch bewusst.

### (3) Zwischenergebnis

Sein Tatentschluss richtete sich daher auf eine Tötung aus einem sonstigen niedrigen Beweggrund.

## 2. Unmittelbares Ansetzen

T hat das Benzin angezündet und dadurch unmittelbar i. S. d. § 22 StGB zur Tat angesetzt.

## III. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Tat ist nicht gerechtfertigt und die Schuld ist weder ausgeschlossen noch vermindert.

## IV. Rücktritt

Allerdings könnte T gem. § 24 Abs. 1 StGB strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein, indem er in das Haus zurückkrannte, die Bewohner alarmierte und O hinaustrug.

### 1. Kein Fehlschlag

Ein Rücktritt vom Versuch ist möglich, wenn der Versuch nicht fehlgeschlagen ist. Fehlgeschlagen ist ein Versuch nach der Einzelaktstheorie bereits, wenn der Täter erkennt, dass ein erfolgsgeeigneter Ausführungsakt nicht

zur Vollendung führen wird.<sup>32</sup> Demgegenüber wertet die Gesamtbetrachtungslehre (h. M.) auch mehrere, eine Handlungseinheit bildende Angriffsakte als ein Geschehen, von dem insgesamt strafbefreiend zurückgetreten werden kann.<sup>33</sup> Ein Fehlschlag liegt nach dieser Ansicht erst vor, wenn der Täter glaubt, er könne die Tat mit den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr ohne zeitliche Zäsur vollenden.<sup>34</sup> Dabei kommt es nicht auf die Vorstellung des Täters bei Tatbeginn, sondern nach der letzten Ausführungshandlung an (sog. Rücktrittshorizont).<sup>35</sup>

T hatte erkannt, dass sich die im Haus befindlichen Personen infolge seiner Brandstiftung in akuter Lebensgefahr befanden, als er sich zu seinen Rettungsbemühungen entschloss. Der Versuch war demnach schon nach der strengeren Einzelaktstheorie nicht fehlgeschlagen.

## 2. Rücktrittsverhalten

Welches Rücktrittsverhalten erforderlich ist, richtet sich gem. § 24 I 1 StGB danach, ob ein unbeendeter oder ein beendeter Versuch vorliegt. Unbeendet ist ein Versuch, wenn sich der Täter vorstellt, noch nicht alles getan zu haben, um den Tatbestand zu verwirklichen, beendet hingegen, wenn er davon ausgeht, alles für die Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolges Erforderliche getan zu haben und er den Erfolgseintritt für möglich hält.<sup>36</sup> T erkannte, dass sich die in dem Haus befindlichen Personen wegen des Brandes in akuter Lebensgefahr befanden. Er ging also davon aus, mit dem Entzünden des Benzins alles für die Tötung dieser Menschen Erforderliche getan zu haben. Daher liegt ein beendeter Versuch vor. Bei einem beendeten Versuch muss der Täter die Vollendung verhindern (§ 24 I 1 Alt. 2 StGB) bzw. sich ernsthaft bemühen, die Vollendung zu verhindern, wenn die Tat ohne sein Zutun nicht vollendet wurde (§ 24 I 2 StGB). T hat die Vollendung verhindert, indem er in das Gebäude zurückkrannte, die Hausbewohner alarmierte und den O aus der ersten Etage

<sup>31</sup> Vgl. etwa auch BGH NSTz 2018, 527.

<sup>32</sup> S. etwa *Bosch JURA* 2014, 395 (398 f.); *Timpe Ad Legendum* 2014, 236 (239 ff.).

<sup>33</sup> *Kudlich AT*, 6. Aufl. 2022, S. 198.

<sup>34</sup> St. Rspr., vgl. z. B. BGHSt 31, 170 (175); 33, 295 (296 f.); 34, 53 (56 f.); 35, 90 (93); sowie h. L., s. etwa *Kühl AT*, 8. Aufl. 2017, § 16 Rn. 18 ff.; *Rengier AT*, 12. Aufl. 2020, § 37 Rn. 49.

<sup>35</sup> Das ist heute ganz h. M., s. etwa *Wessels/Beulke/Satzger AT*, 51. Aufl. 2021, Rn. 1018; *Raschke JA* 2020, 832; BGH NSTz 2015, 26; NSTz 2007, 399 f.; nach älterer Rspr. sollte es auf die Vorstellung des Täters bei Tatbeginn ankommen (sog. Tatplantheorie), vgl. BGHSt 14, 75 (79); 22, 330 (331).

<sup>36</sup> BGH NSTz-RR 2019, 270; NSTz-RR 2015, 105; NSTz-RR 2013, 273 (274).

rettete. Damit hat T eine Rücktrittshandlung ausgeführt, die den Anforderungen des § 24 I 1 Alt. 1 StGB entspricht.

### 3. Freiwilligkeit

Freiwillig handelt, wer aus autonomen, d. h. selbstgesetzten Motiven von der Tat zurücktritt; unfreiwillig tritt hingegen zurück, wer dies aus heteronomen, also fremdbestimmten, Motiven tut.<sup>37</sup> T beschlich erhebliche Gewissensbisse, die ihn zu seinen Rettungsbemühungen veranlassten. Er handelte freiwillig.

### 4. Ergebnis

T ist somit strafbefreiend vom Versuch des Mordes zurückgetreten.

## B. §§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 3, 5 StGB

T könnte sich durch das Anzünden des Benzins wegen einer gefährlichen Körperverletzung zu Lasten von neun Personen strafbar gemacht haben.

### I. Grundtatbestand, § 223 I StGB

Der Grundtatbestand der Körperverletzung (§ 223 I StGB) ist erfüllt, denn neun Personen haben leichte bis mittelschwere Rauchgasvergiftungen und damit Gesundheitsschädigungen infolge des Brandes erlitten. T handelte mit Tötungsvorsatz, in dem der Körperverletzungsvorsatz notwendig enthalten ist.

### II. Qualifikationstatbestand, § 224 I Nr. 1 Alt. 1 StGB

Die Körperverletzungen könnte T durch Beibringung eines Giftes i. S. d. § 224 I Nr. 1 Alt. 1 StGB begangen haben.

Gifte sind Stoffe, die durch den Kontakt mit dem menschlichen Körper chemisch oder chemisch-physikalisch wirken und nach der Art und der vom Täter einge-

setzten Menge generell geeignet sind, ernsthafte gesundheitliche Schäden zu verursachen.<sup>38</sup> Der Begriff der Stoffe erfasst jede Materie, gleich ob in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand.<sup>39</sup> Rauch besteht aus Reiz- und Giftgasen (v. a. Kohlenstoffdioxid) sowie aus Rußpartikeln und ist deshalb ein Stoff.<sup>40</sup> Der Rauch hat sich aufgrund der eingeatmeten Mengen konkret, erheblich und auf chemische Weise gesundheitsschädigend ausgewirkt und stellt deshalb ein Gift i. S. d. Vorschrift dar. T hat den in dem Haus befindlichen Personen das Gift vorsätzlich beigebracht, da er den Brand verursacht und damit bewusst dafür gesorgt hat, dass der entstehende Rauch in gesundheitsschädlicher Weise mit ihren Körpern in Kontakt geraten ist.

### III. Qualifikationstatbestand, § 224 I Nr. 3 StGB

Zudem könnte T die Verletzungen mittels eines hinterlistigen Überfalls i. S. d. § 224 I Nr. 3 StGB begangen haben. Ein Überfall ist ein unerwarteter Angriff, auf den sich die angegriffene Person nicht rechtzeitig einstellen kann.<sup>41</sup> Die in dem Haus befindlichen Personen konnten sich auf die Beibringung des Rauchs nicht vorbereiten (vgl. insoweit die Ausführungen zur Arg- und Wehrlosigkeit beim Mordmerkmal der Heimtücke). Die Brandlegung stellt daher einen Überfall dar. Hinterlistig handelt, wer »planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht gerichteten Weise vorgeht, um dadurch dem Überfallenen die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren und eine Vorbereitung auf die Verteidigung auszuschließen.«<sup>42</sup> T betrat das Gebäude und wollte, dass der von ihm entfachte Brand die in dem Haus befindlichen Personen im Schlaf überrascht. Indes fehlt es an einem planmäßigen Verdecken der Verletzungsabsicht.<sup>43</sup> Weil T »nur« die

<sup>37</sup> So z. B. *Wessels/Beulke/Satzger AT*, 51. Aufl. 2021, Rn. 1067 ff.; krit. *Roxin AT II*, 1. Aufl. 2003, § 30 Rn. 433.

<sup>38</sup> *Fischer StGB*, 69. Aufl. 2022, § 224 Rn. 4; *Kindhäuser/Schramm BT I*, 10. Aufl. 2021, § 9 Rn. 3.

<sup>39</sup> *MünchKomm-StGB/Hardtung*, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 5.

<sup>40</sup> Auch Flammen sind Stoffe, weil es sich um brennende Gase handelt, *MünchKomm-StGB/Hardtung*, 4. Aufl. 2021, § 224 Rn. 5.

<sup>41</sup> S. bereits *RGSt* 65, 65 (66); *BGH GA* 1989, 132; sowie z. B. *Wessels/Hettinger/Engländer BT I*, 45. Aufl. 2021, Rn. 235.

<sup>42</sup> *BGH NSTZ* 2007, 702, st. Rspr.; s. etwa auch *NStZ* 2005, 40; *NStZ* 2004, 93; *NJW* 2004, 1965 (1966); sowie z. B. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT*, 3. Aufl. 2015, § 6 Rn. 55.

<sup>43</sup> St. Rspr. s. etwa *BGH NSTZ* 2004, 93; 2005, 40; 2012, 698; *Matt/Renzikowski/Engländer*, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 11.

Arglosigkeit der schlafenden Opfer ausnutzte, erfolgte der Überfall nicht hinterlistig.<sup>44</sup>

#### IV. Qualifikationstatbestand, § 224 I Nr. 5 StGB

T beging die Körperverletzung allerdings mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung i. S. d. § 224 I Nr. 5 StGB, denn aufgrund von Hitze, Rauchgasen und fehlenden Sauerstoffs schwebten die in dem Haus befindlichen Personen in akuter Lebensgefahr. Der Vorsatz des T erstreckte sich auf diese Lebensgefahren, denn er hatte sich sogar mit der Tötung der Bewohner abgefunden.

Rechtswidrigkeit und Schuld sind auch gegeben, weshalb sich T gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 5 StGB an neun Personen strafbar gemacht hat.

#### C. § 306 I Nr. 1 Alt. 1 StGB

T könnte sich durch das Entzünden des Benzins wegen einer Brandstiftung gem. § 306 I Nr. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Das Wohnhaus ist ein Gebäude i. S. d. § 306 I Nr. 1 Alt. 1 StGB, welches nicht im Eigentum des T stand, daher fremd für ihn war und somit ein taugliches Tatobjekt darstellt.

T müsste das Gebäude in Brand gesetzt haben oder durch Brandlegung ganz oder teilweise zerstört haben. Ein Gebäude wird in Brand gesetzt, wenn Teile, die für dessen bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlich sind, so vom Feuer erfasst werden, dass es aus eigener Kraft, d. h. ohne Fortwirken des Zündstoffs weiterbrennt.<sup>45</sup> Durch das von T gelegte Feuer brannte unter anderem bereits das Treppengeländer, das einen wesentlichen Teil des Wohnhauses darstellt.<sup>46</sup> Eine Inbrandsetzung liegt daher vor. Das Gebäude wurde durch die Brandlegung zudem zerstört, denn es war nach dem Brand unbewohnbar und derart stark beschädigt, dass sich eine Renovierung nicht mehr lohnte.

T beabsichtigte das Gebäude in Brand zu setzen und handelte hinsichtlich der Zerstörung durch Brandlegung zumindest bedingt vorsätzlich.

Der Tatbestand der Brandstiftung ist erfüllt.

Da auch die Rechtswidrigkeit und die Schuld gegeben sind, hat sich T gem. § 306 I Nr. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

#### D. § 306 a I Nr. 1 StGB

Zugleich könnte sich T wegen einer schweren Brandstiftung gem. § 306 a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Das Haus ist ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient und daher ein taugliches Tatobjekt i. S. d. § 306 a I Nr. 1 StGB, das T vorsätzlich in Brand gesetzt hat. Er handelte rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit auch gem. § 306 a I Nr. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

#### E. § 306 a II StGB

T könnte sich auch wegen einer schweren Brandstiftung gem. § 306 a II StGB strafbar gemacht haben.

Er hat ein Gebäude i. S. d. § 306 I Nr. 1 Alt. 1 StGB (s. C.) und damit ein Tatobjekt i. S. d. § 306 II StGB in Brand gesetzt. Zudem müsste er einen anderen Menschen dadurch in eine konkrete Gefahr einer Gesundheitsschädigung gebracht haben. Dies ist der Fall, denn neun Menschen haben Rauchvergiftungen erlitten. Da sich der Vorsatz des T hierauf erstreckte (vgl. B.) und Rechtswidrigkeit und Schuld vorliegen, hat sich T auch wegen § 306 a II StGB strafbar gemacht.

#### F. § 306 b I Alt. 2 StGB

Eine Strafbarkeit wegen einer besonders schweren Brandstiftung gem. § 306 b I Alt. 2 StGB kommt in Betracht, weil infolge der Brandlegung neun Personen leichte bis mittelschwere Rauchgasvergiftungen erlitten haben. Damit könnte T eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht haben.

Aufgrund des offenen Wortlauts, der nicht bestimmt, wie viele Menschen eine große Zahl bilden, werden hierzu ganz unterschiedliche Mindestzahlen genannt. Teilweise werden bereits mehr als drei<sup>47</sup> oder sechs Menschen<sup>48</sup> für ausreichend erachtet. Da hier neun Personen Rauchgasvergiftungen erlitten haben, ist das Merkmal nach diesen Grenzziehungen erfüllt.

<sup>44</sup> A. A. unter Hinweis auf die Ausnutzung der Nachtzeit vertretbar, vgl. etwa BGH NSStZ 2005, 40.

<sup>45</sup> S. z. B. BGH NSStZ 1994, 130 f.; 2014, 404.

<sup>46</sup> Vgl. Krey/Hellmann/Heinrich BT I, 17. Aufl. 2021, Rn. 1254 (Treppe).

<sup>47</sup> Dahingehend Wessels/Hettinger/Engländer BT I, 45. Aufl. 2021, Rn. 968.

<sup>48</sup> Knoll Die besonders schwere Brandstiftung nach § 306 b StGB, 2011, S. 93.

Nach anderer Ansicht liegt eine große Zahl hingegen erst bei 50<sup>49</sup> bzw. bei 20 Menschen vor,<sup>50</sup> oft werden als Mindestzahl zehn Menschen genannt.<sup>51</sup> Die Rechtsprechung hat das Merkmal bei 14 Personen bejaht,<sup>52</sup> bei nur neun Menschen aber verneint.<sup>53</sup> Nach diesen Einschätzungen wäre hier eine große Zahl und damit der Tatbestand zu verneinen.

Für eine Mindestzahl von zehn lässt sich argumentieren, dass eine einstellige Zahl nach gängigem Sprachgebrauch jedenfalls keine »große Zahl« ist.<sup>54</sup> So wird vom »kleinen Einmaleins« gesprochen, um die Multiplikation von zwei Zahlen zwischen eins und zehn zu bezeichnen. Systematisch ist die Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen der schweren Gesundheitsschädigung eines Menschen (§ 306 b I Alt. 1 StGB) gleichgestellt. Wertungsmäßig erscheint das Unrecht einer schweren Gesundheitsschädigung so gewichtig, dass es sich mit dem Unrecht »einfacher« Gesundheitsschädigungen eher im Bereich von zehn Personen und mehr vergleichen lässt.<sup>55</sup> Für eine restriktivere Auslegung und damit für eine höhere Anzahl spricht auch der erhöhte Strafrahmen des § 306 b I StGB von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe. Aufgrund dieser Erwägungen ist bei Gesundheitsschädigungen von neun Personen eine große Anzahl von Menschen noch nicht anzunehmen. T hat sich deshalb nicht gem. § 306 b I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

## G. §§ 306 b I Alt. 1, 22, 23 I StGB

T könnte sich allerdings wegen einer versuchten besonders schweren Brandstiftung gem. §§ 306 b I, 22 StGB strafbar gemacht haben.

Der Versuch dieses Verbrechens ist nach §§ 23 I Alt. 1, 12 I, 306 b I StGB strafbar. Die Möglichkeit des Versuchs eines erfolgsqualifizierten Deliktes ergibt sich aus § 11 II StGB. Die Tat wurde nicht vollendet, weil weder eine schwere Gesundheitsschädigung einer Person eingetreten ist noch eine große Zahl von Menschen Gesundheitsschädigungen erlitten haben. Der Vorsatz des T erstreckte sich nicht auf die Gefährdung einer großen Anzahl von Men-

schen, sondern nur auf neun Personen. Allerdings beinhaltet sein Tatentschluss die Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung der Hausbewohner als notwendiges Durchgangsstadium der für möglich gehaltenen Tötungen. Mit dem Anzünden der Fußmatte hat T unmittelbar zur Tat angesetzt.

Indes ist T auch insoweit strafbefreiend zurückgetreten, indem er die in dem Haus befindlichen Personen rettete. Denn bei einem erfolgsqualifizierten Delikt – wie § 306 b I StGB – kann der Täter bei vollendetem Grunddelikt von der versuchten Erfolgsqualifikation zurücktreten (sog. Teilrücktritt).<sup>56</sup>

T ist nicht wegen §§ 306 b I, 22 StGB zu bestrafen.

## H. §§ 306 c, 22, 23 I StGB

Des Weiteren könnte sich T wegen einer versuchten Brandstiftung mit Todesfolge gem. §§ 306 c, 22 StGB strafbar gemacht haben. Er hat sich wegen allen drei in § 306 c StGB genannten Grunddelikten strafbar gemacht. Zudem hat er mit Eventualvorsatz versucht, den Tod von Menschen durch die Inbrandsetzung zu verursachen, weshalb wiederum ein Fall der versuchten Erfolgsqualifikation vorliegt. Auch insoweit ist T allerdings strafbefreiend zurückgetreten (vgl. bereits G.).

## I. § 306 b II Nr. 1 StGB

T könnte sich überdies wegen einer besonders schweren Brandstiftung gem. § 306 b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

### I. Tatbestandsmäßigkeit

Der objektive Tatbestand setzt eine Tat nach § 306 a StGB voraus. Eine solche hat T begangen (s. D.). Zudem müsste er gem. § 306 b II Nr. 1 StGB einen anderen Menschen in die konkrete Gefahr des Todes gebracht haben, wobei zwischen Brandstiftung und der Todesgefahr ein spezifischer Gefahrverwirklichungszusammenhang bestehen muss. Hier befanden sich die in dem Haus befindlichen Personen aufgrund des Rauchs bzw. des Sauerstoffmangels und da-

<sup>49</sup> Cantzler JA 1999, 474 (476).

<sup>50</sup> Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf BT, 3. Aufl. 2015, § 37 Rn. 38; Radtke ZStW 110, 848 (876).

<sup>51</sup> Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 40 Rn. 64; LK-StGB/Wolff, 12. Aufl. 2008, § 306 b Rn. 6 m. w. N.

<sup>52</sup> BGH NJW 1999, 299 (300).

<sup>53</sup> BGH NJW 2011, 1090 m. zust. Amm. Bachmann/Goeck.

<sup>54</sup> Vgl. Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 40 Rn. 64.

<sup>55</sup> Vgl. BGH NJW 1999, 299 (300).

<sup>56</sup> Vgl. z. B. Kindhäuser/Zimmermann AT, 10. Aufl. 2022, § 32 Rn. 68, 64; Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 18 Rn. 10. Umstritten ist, ob ein Rücktritt vom erfolgsqualifizierten Delikt auch möglich ist, wenn das Grunddelikt versucht, die Erfolgsqualifikation aber vollendet wird. Das betrifft aber eine andere Konstellation als hier.

mit aufgrund eines typischen Risikos der Brandstiftung in akuter Lebensgefahr. Deshalb besteht auch der vorausgesetzte Gefahrzusammenhang.

Der Vorsatz des T erstreckte sich nicht nur auf § 306 a StGB, sondern auch auf die konkrete Todesgefahr, denn T handelte mit Tötungsvorsatz.<sup>57</sup>

## II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen weder Gründe vor, die die Rechtswidrigkeit entfallen lassen, noch solche, die die Schuld ausschließen bzw. mindern würden.

## III. Tätige Reue, § 306 e I StGB (analog)

Die Strafe könnte allerdings wegen tätiger Reue gem. § 306 e I StGB zu mildern oder es könnte ganz von ihr abzusehen sein. Die Vorschrift setzt als Reuehandlung voraus, dass der Täter den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entsteht. T hat keine Löschmaßnahmen ergriffen, weshalb er dem Wortlaut der Vorschrift nach nicht zu privilegieren wäre. Allerdings hat T die in dem Haus befindlichen Personen durch lautes Rufen alarmiert und den O gerettet, indem er ihn aus seiner Wohnung ins Freie trug. Es stellt sich daher die Frage, ob § 306 e I StGB analoge Anwendung<sup>58</sup> auf seine Rettungsbemühungen findet.<sup>59</sup>

### 1. Planwidrige Regelungslücke

Eine analoge Anwendung setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus. Im damaligen Entwurf der Regierung aus dem Jahr 1997 wurde bezüglich der Erweiterung der Regelungen zur Rettung von Personen zwar erwogen, eine zentrale Regelung der tätigen Reue für »Gemeingefährliche Straftaten« zu schaffen, die sich entsprechend nicht nur auf Löschmaßnahmen beschränkte.<sup>60</sup> Letztlich wurde diese Vorschrift aber nicht beschlossen, da sie der Bun-

desrat für zu unübersichtlich hielt.<sup>61</sup> Stattdessen wurde § 306 e StGB geschaffen. Den Gesetzgebungsmaterialien ist allerdings nicht zu entnehmen, dass mit den beschlossenen Regelungen nur bei den Brandstiftungsdelikten andere Formen der Gefahrabwendung ausgeschlossen werden sollten, sondern anzunehmen, dass diese Konstellation bei den §§ 306 ff. StGB übersehen wurde.<sup>62</sup> In der Gesetzesbegründung wird betont, dass § 306 e StGB in »der Grundanlage« der Regelung des Regierungsentwurfs entsprechen und nur redaktionell angepasst worden sei.<sup>63</sup> Dass lebensrettende Handlungen von der Regelung ausgeschlossen werden sollten, ist deshalb weder ersichtlich noch zu vermuten.

### 2. Vergleichbare Interessenlage

Voraussetzung einer Analogie ist zudem eine vergleichbare Interessenlage. Gegen eine solche ließe sich einwenden, dass § 306 e StGB an das Brandobjekt anknüpft, d. h. es allein darum gehe, erheblichen Schaden vom Brandobjekt abzuwenden.<sup>64</sup> Entscheidender ist aber, dass der Täter in beiden Fällen (mittels Löschmaßnahmen oder anderen Rettungshandlungen) verhindert, dass durch den Brand erhebliche Schäden für die gem. § 306 b Abs. 2 Nr. 1 StGB tatbestandlich geschützten Rechtsgüter Leib und Leben eintreten. Bewahrt der Täter ein tatbestandlich geschütztes Rechtsgut vor einer Verletzung, liegt es fern, anstatt der unmittelbaren Leib- bzw. Lebensrettung nur die konkrete Vorgehensweise des Löschens zu privilegieren.<sup>65</sup> Dies gilt umso mehr, wenn – wie im vorliegenden Fall – andere Rettungsbemühungen effektiver erscheinen. Denn das Interesse der gefährdeten Opfer besteht nicht an einer bestimmten Art der Rettung, sondern daran, auf möglichst effektive Weise gerettet zu werden. Deshalb sollte nicht allein ein Anreiz bestehen, Löschmaßnahmen zu ergreifen. Im systematischen Vergleich beschränken sich andere Tätige-Reue-Regelungen (§§ 314 a II, III, 320 II, III StGB) ausdrücklich nicht auf eine bestimmte Art der Gefahrabwendung.<sup>66</sup> Offensichtlich hat die Gesetzgebung dort eine vergleichbare Interes-

<sup>57</sup> Vorsatz bzgl. einer konkreten Todesgefahr ist erforderlich, denn es handelt sich nicht um ein erfolgsqualifiziertes Delikt.

<sup>58</sup> Das aus dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 II GG und § 1 StGB) abgeleitete Analogieverbot erstreckt sich nur auf analoge Anwendungen, die den Täter belasten.

<sup>59</sup> Vgl. BGH NJW 2020, 2971 und dazu *Bosch JURA* 2020, 1390; *Heintschel-Heinegg JA* 2020, 954.

<sup>60</sup> S. § 320 StGB-E, BT-Drs. 13/8587, 14 f.; s. dazu bereits LK-StGB/Wolff, 12. Aufl. 2008, § 306 e Rn. 2. Allerdings bezog sich diese Regelung nur auf § 306 StGB.

<sup>61</sup> BT-Drs. 13/8587, 75.

<sup>62</sup> BGH NJW 2020, 2971 (2972 Rn. 19); *Bosch JURA* 2020, 1390.

<sup>63</sup> BT-Drs. 13/8587, 88.

<sup>64</sup> LK-StGB/Wolff, 12. Aufl. 2008, § 306 e Rn. 11.

<sup>65</sup> SK-StGB/Wolters, 9. Aufl. 2016, § 306 e Rn. 15.

<sup>66</sup> Teilweise wird eine analoge Anwendung dieser Vorschriften befürwortet, so etwa *Bosch JURA* 2020, 1390; MünchKomm-StGB/Radtke, 3. Aufl. 2019, § 306 e Rn. 12 m. w. N. – I. E. macht das freilich keinen Unterschied.

senlage bei Rettungshandlungen unterschiedlicher Art angenommen. Normativ ist es nicht einleuchtend und geht auch nicht aus den Gesetzgebungsmaterialien hervor, weshalb eine solche vergleichbare Interessenlage bei den Brandstiftungsdelikten nicht bestehen soll. Das Interesse an einer effektiven Rettung von Leben durch sonstige Handlungen geht über eine Brandlöschung mit unsicheren Rettungschancen hinaus. Schließlich spricht für eine analoge Anwendung, dass die Rettungsbemühungen des T auch hinsichtlich der damit einhergehenden Risiken für sich selbst mit Versuchen einer Brandlöschung (mindestens) vergleichbar waren.

Insgesamt sprechen die überzeugenderen Argumente für eine Analogie.<sup>67</sup>

### 3. Ergebnis

T ist daher nach § 306 e I StGB zu privilegieren, d. h. die vorgesehene Strafe ist zu mildern oder es ist gänzlich von ihr abzusehen.

## J. §§ 303 I, 305 I StGB

Durch das Entzünden des Benzins hat sich T zugleich wegen Sachbeschädigungen gem. § 303 I StGB zu Lasten der Eigentümer/innen des Gebäudes und der Gegenstände im Treppenhaus (Bobby-Car, Fußmatte etc.) und wegen der Zerstörung eines Bauwerks nach § 305 I StGB strafbar gemacht. Dagegen ist die Sachbeschädigung, die T durch das Eintreten der Tür begangen hat, als er den O rettete, als Aggressivnotstandshilfe gem. § 904 S. 1 BGB gerechtfertigt.

## K. § 123 I StGB

T könnte sich weiterhin durch das Betreten des Treppenhauses wegen § 123 I StGB strafbar gemacht haben. Ein nach § 123 II StGB erforderlicher Strafantrag wurde gestellt. Möglicherweise ist T widerrechtlich in eine Wohnung eingedrungen. Wohnungen sind baulich oder sonst abgeschlossene und zumindest teilweise überdachte Räumlichkeiten, die hauptsächlich Menschen zur ständigen Benutzung dienen und nicht in erster Linie Arbeits-

räume sind.<sup>68</sup> Dazu zählt auch das Treppenhaus eines Mehrfamilien- bzw. Mietshauses.<sup>69</sup> Tatbestandsmäßig ist ein Eindringen nur, wenn es gegen den Willen der berechtigten Personen erfolgt. Der entgegenstehende Wille muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann konkludent durch ein körperliches Hindernis wie Türen, Schlösser und dergleichen zum Ausdruck kommen.<sup>70</sup> Der Zutritt zu dem Wohnhaus war durch die von außen ohne Schlüssel grundsätzlich nicht zu öffnende Haustür versperrt. Dass die Tür zufällig unverschlossen war, lässt den entgegenstehenden Willen nicht entfallen, begründet also kein tatbestandsausschließendes Einverständnis. T handelte auch vorsätzlich. Da Rechtswidrigkeit und Schuld ebenfalls bestehen, hat er sich auch wegen § 123 I StGB strafbar gemacht.

## M. § 238 I StGB

Denkbar erscheint schließlich, dass sich T wegen einer Nachstellung gem. § 238 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben könnte, indem er zum wiederholten Male die Wohnung der A beobachtete. Indes ist nicht ersichtlich, dass bereits seine Observationen geeignet waren, die Lebensgestaltung der A schwerwiegend zu beeinträchtigen. Der Straftatbestand des § 238 I Nr. 1 StGB ist daher nicht erfüllt. Dasselbe gilt für § 238 I Nr. 4 StGB, denn durch den Brandanschlag hat T zwar das Leben und die körperliche Unversehrtheit der A bedroht, dies hat er aber nicht zum wiederholten Male getan.

## N. Konkurrenzen

Der Grundtatbestand der Körperverletzung (§ 223 I StGB) tritt hinter die speziellere gefährliche Körperverletzung (§ 224 I Nr. 1 und Nr. 5 StGB) zurück. Die Inbrandsetzung des Wohnzwecken dienenden fremden Gebäudes (§ 306 I Nr. 1 StGB) wird im Wege der Spezialität von § 306 a I StGB verdrängt.<sup>71</sup> Zwischen § 306 a I und § 306 a II StGB besteht Tateinheit. Der erste Absatz erfasst die abstrakte Gefahr,

<sup>68</sup> Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 123 Rn. 6; vgl. etwa auch *Kindhäuser/Schramm* BT I, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2ff., § 33 Rn. 3ff.

<sup>69</sup> *Kindhäuser/Schramm* BT I, 10. Aufl. 2021, § 1 Rn. 2ff., § 33 Rn. 5; *Schönke/Schröder/Sternberg/Lieben/Schittenhelm* StGB, 30. Aufl. 2019, § 123 Rn. 4.

<sup>70</sup> Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 123 Rn. 18; *Rengier* BT II, 22. Aufl. 2021, § 30 Rn. 9.

<sup>71</sup> BGH NJW 2001, 765; *MünchKomm-StGB/Radtke*, 3. Aufl. 2019, § 306 Rn. 70 m. w. N.; a. A. (Tateinheit) *LK-StGB/Wolff*, 12. Aufl. 2008, § 306 a Rn. 39.

<sup>67</sup> BGH NJW 2020, 2971; *Bosch JURA* 2020, 1390; *Heintschel-Heinegg JA* 2020, 954; a. A. etwa *LK-StGB/Valerius*, 13. Aufl. 2021, § 306 e Rn. 8; *LK-StGB/Wolff*, 12. Aufl. 2008, § 306 e Rn. 11.

die beim Inbrandsetzen von Räumlichkeiten, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, entsteht.<sup>72</sup> Beim konkreten Gefährdungsdelikt des zweiten Absatzes kann es sich auch um andere Räumlichkeiten handeln. Das vollständige Unrecht kommt deshalb nur durch Tateinheit (§ 52 StGB) zum Ausdruck, was wegen der Klarstellungsfunktion des Urteils geboten ist. Die §§ 303 I, 305 I StGB werden im Wege der Gesetzeskonkurrenz bezüglich des Gebäudes im Wege der Spezialität und hinsichtlich der beweglichen Gegenstände im Treppenhaus im Wege der Konsumtion durch die Brandstiftungsdelikte verdrängt.<sup>73</sup> Zwischen der

gefährlichen Körperverletzung und den Brandstiftungsdelikten besteht Tateinheit, zwischen dem zeitlich vorgelagerten und nach § 123 I StGB strafbaren Eindringen in das Gebäude und den anschließenden Straftaten besteht dagegen nach h. M. Tatmehrheit.<sup>74</sup>

## O. Gesamtergebnis

T ist nach §§ 306 a I, II, 224 I Nr. 1 Alt. 1, Nr. 5, 52 StGB sowie tatmehrheitlich wegen § 123 I StGB zu bestrafen.

<sup>72</sup> Vgl. BGH NSStZ 2015, 464.

<sup>73</sup> Vgl. z. B. Rengier BT II, 22. Aufl. 2021, § 40 Rn. 3; MünchKomm-StGB/Radtke, 3. Aufl. 2019, § 306 Rn. 69.

<sup>74</sup> Vgl. z. B. Geppert JURA 1989, 378 (383); Seier JA 1978, 622f.; MünchKomm-StGB/Feilcke, 4. Aufl. 2021, § 123 Rn. 69 m. w. N.; a. A. z. B. Lagodny JURA 1992, 659 (665).