

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 1235

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 1235, Rn. X

### BGH 3 StR 415/20 - Urteil vom 12. August 2021 (LG Mönchengladbach)

Konstellationen des Versuchs bei der Brandstiftung mit Todesfolge (erfolgsqualifizierter Versuch; Versuch der Erfolgsqualifikation; unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt; Vorsatz; Ausbleiben des Erfolges).

§ 306c StGB; § 18 StGB; § 22 StGB

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Beim Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts wird regelmäßig zwischen zwei Konstellationen unterschieden: Der sogenannte erfolgsqualifizierte Versuch ist dadurch gekennzeichnet, dass das Grunddelikt im Versuchsstadium steckenbleibt, während der qualifizierende Erfolg eintritt, wobei dem Täter insoweit wenigstens ein Fahrlässigkeits- (etwa § 227 Abs. 1 i.V.m. § 18 StGB) oder Leichtfertigkeitvorwurf (etwa § 251 StGB) zur Last liegt. Die sogenannte versuchte Erfolgsqualifikation liegt vor, wenn der Täter das Grunddelikt verwirklicht, der von ihm in Kauf genommene oder sogar beabsichtigte qualifizierte Erfolg aber nicht eintritt.

2. Diese begriffliche Differenzierung darf jedoch den Blick nicht dafür verstellen, dass der Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts auch möglich ist durch bloßes unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt mit dem Vorsatz der Herbeiführung der schweren Folge. Bleibt diese aus, handelt es sich um einen Unterfall der versuchten Erfolgsqualifikation Die Brandstiftung mit Todesfolge gemäß § 306c StGB ist demnach unter anderem versucht, wenn der Täter mit dem Tod der Bewohner des Hauses rechnet, das er (sei es erfolglos) in Brand zu setzen versucht.

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 10. Juni 2020 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten C. wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter Brandstiftung mit Todesfolge sowie mit Herstellen und Führen eines Gegenstands, bei dem leicht entflammare Stoffe so verteilt und entzündet werden, dass schlagartig ein Brand entstehen kann, zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Den Angeklagten S. hat es der Beihilfe zu den vorgenannten Delikten schuldig gesprochen und mit einer Jugendstrafe von vier Jahren belegt. 1

Die auf Verfahrensbeanstandungen und die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten erweisen sich als unbegründet. 2

#### **I.**

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen hegte der Angeklagte C. einen Groll gegen den Vater einer 3  
beiden Angeklagten bekannten Familie. Er überredete den Angeklagten S., ihn des nachts zum Wohnhaus der genannten Familie zu begleiten, um einen Brandanschlag auf dieses zu verüben. Allein hätte er die Tat nicht ausgeführt. In Umsetzung des Tatplans befüllte er eine Glasflasche mit Wasser und eine weitere mit Benzin. Mit der einen wollte er das Schlafzimmerfenster der Eheleute einwerfen, mit der anderen einen sogenannten Molotow-Cocktail bauen und diesen hinterherwerfen. Beide Angeklagte hielten es für möglich und nahmen billigend in Kauf, hierdurch einen Brand auszulösen, der wesentliche Gebäudeteile erfasst und die schlafenden, arg- und wehrlosen Familienmitglieder und/oder andere Bewohner des Mehrfamilienhauses zu Tode bringt. Auf der Autofahrt zum Tatort fixierte der Angeklagte S. als Beifahrer die Flaschen zwischen seinen Füßen und sorgte so dafür, dass nicht zu viel Benzin auslief. Außerdem reichte er an einer Tankstelle dem Angeklagten C. Papiertücher, aus denen jener eine Lunte baute, indem er sie in Benzin tränkte und dergestalt in den Flaschenhals stopfte, dass ein Rest oben herausstand.

Am Tatort angekommen, schleuderte der Angeklagte C. plangemäß zunächst die Wasserflasche gegen das Fenster der Eheleute und durchbrach hierdurch die Scheibe. Unmittelbar anschließend entzündete er die Lunte der mit Benzin gefüllten Flasche und warf diese brennend hinterher. Beide Angeklagte wussten und billigten, dass die Kräfte des Brandsatzes in ihrer Wirkung von nun an für sie nicht mehr beherrschbar waren, und rannten davon. Aus unerklärlichen Gründen zündete der Brandsatz jedoch nicht durch und erlosch, so dass sich die mit Benzin gefüllte Flasche über den Boden ergoss, ohne dass es zu einem Feuer kam. Die Eheleute, die schlafend in ihren Betten lagen, als die Flaschen nacheinander in ihr Schlafzimmer flogen, erwachten ebenso wie die zahlreichen anderen Bewohner des Hauses durch den lauten Krach, der beim Zerbersten der Scheibe entstand. Sie realisierten erst im Nachhinein, dass gerade ein Anschlag auf ihr Leben stattgefunden hatte, und waren daraufhin so verängstigt, dass sie zeitweise aus der Wohnung auszogen.

2. Das Landgericht hat die Tat rechtlich idealkonkurrierend als versuchten - heimtückisch und mit einem gemeingefährlichen Mittel begangenen - Mord (§ 211 Abs. 2 Varianten 5 und 7 StGB), versuchte Brandstiftung mit Todesfolge (§ 306a Abs. 1 Nr. 1, §§ 306c, 22 StGB) sowie Herstellen und Führen eines Brandsatzes (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 WaffG) gewertet.

## II.

Die Verfahrensrügen dringen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts aufgezeigten Gründen nicht durch. Auch die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten aufgedeckt (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

1. Das Landgericht hat das festgestellte Geschehen zu Recht als eine versuchte Brandstiftung mit Todesfolge gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1, §§ 306c, 22 StGB gewürdigt. Diese kann als Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts auch dadurch verwirklicht werden, dass der Täter zum Grunddelikt unmittelbar ansetzt, wobei er die schwere Folge beabsichtigt oder billigend in Kauf nimmt, hinsichtlich beider Tatbestände aber nicht zur Vollendung gelangt. Weder die Inbrandsetzung oder die durch die Brandlegung bewirkte - zumindest teilweise - Zerstörung noch der Tod müssen eingetreten sein. Im Einzelnen:

a) Beim Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts wird regelmäßig zwischen zwei Konstellationen unterschieden (vgl. exemplarisch BGH, Beschlüsse vom 5. Juni 2019 - 1 StR 34/19, BGHSt 64, 80 Rn. 12; vom 29. März 2001 - 3 StR 46/01, BGHR StGB § 251 Versuch 1; Schönke/Schröder/ Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 18 Rn. 9 ff. mwN; LK/Hillenkamp, StGB, 12. Aufl., vor § 22 Rn. 107 ff. mwN; BeckOK StGB/Kudlich, 50. Ed., § 18 Rn. 17.1 mwN):

Der sogenannte erfolgsqualifizierte Versuch ist dadurch gekennzeichnet, dass das Grunddelikt im Versuchsstadium steckenbleibt, während der qualifizierende Erfolg eintritt, wobei dem Täter insoweit wenigstens ein Fahrlässigkeits (etwa § 227 Abs. 1 i.V.m. § 18 StGB) oder Leichtfertigkeitvorwurf (etwa § 251 StGB) zur Last liegt. Die sogenannte versuchte Erfolgsqualifikation liegt vor, wenn der Täter das Grunddelikt verwirklicht, der von ihm in Kauf genommene oder sogar beabsichtigte qualifizierte Erfolg aber nicht eintritt. Die Variante ist deshalb anzuerkennen, weil die schwere Folge zwar „wenigstens“ fahrlässig oder leichtfertig verursacht werden muss, erst recht aber vorsätzlich herbeigeführt werden kann (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. Oktober 1992 - GSSt 1/92, BGHSt 39, 100).

Diese begriffliche Differenzierung, die der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen zu § 306c StGB vom 31. August 2004 (1 StR 347/04, BGHR StGB § 306a Abs. 2 Konkurrenzen 1) und vom 29. November 2012 (3 StR 293/12, NStZ-RR 2013, 137 f.) aufgegriffen hat, darf jedoch den Blick nicht dafür verstellen, dass der Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts auch möglich ist durch bloßes unmittelbares Ansetzen zum Grunddelikt mit dem Vorsatz der Herbeiführung der schweren Folge. Bleibt diese aus, handelt es sich um einen Unterfall der versuchten Erfolgsqualifikation (BGH, Beschluss vom 10. März 2021 - 3 StR 13/21, juris Rn. 4; LK/Hillenkamp, StGB, 12. Aufl., vor § 22 Rn. 115 ff.; LK/Vogel/Bülte, StGB, 13. Aufl., § 18 Rn. 82; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl., § 18 Rn. 10; MüKoStGB/Hardtung, 4. Aufl., § 18 Rn. 69; BeckOK StGB/Kudlich, 50. Ed., § 18 Rn. 17.2; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 22 Rn. 37b; Kühl in Festschrift Gössel, 2002, S. 191, 195 ff.; offengelassen von BGH, Urteil vom 22. Juli 1999 - 4 StR 185/99, BGHR StGB § 306b Vorsatz 1).

b) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 22 StGB in Verbindung mit den jeweiligen erfolgsqualifizierten Delikten. Wer die Ausführung des Grunddelikts versucht und dabei zudem Vorsatz in Bezug auf die Herbeiführung der schweren Folge hat, setzt nach seiner Vorstellung von der Tat sowohl unmittelbar zum Grunddelikt als auch zur Verursachung der schweren Folge an.

Hierfür sprechen ebenfalls systematische Erwägungen. Nach § 11 Abs. 2 StGB ist das „Zwittergebilde“ (Kühl in Festschrift Gössel, 2002, S. 191, 192) erfolgsqualifiziertes Delikt insgesamt als vorsätzliche Tat anzusehen. Damit gelten die allgemeinen Versuchsbestimmungen. Diese setzen nicht voraus, dass der Täter ein Tatbestandsmerkmal

objektiv verwirklicht, sondern nur, dass er nach seiner Vorstellung von der Tat hierzu unmittelbar ansetzt. Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, für den Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts die Vollendung des Grundtatbestands oder den Eintritt der schweren Folge zu verlangen.

Für das genannte Ergebnis streiten schließlich Sinn und Zweck des hier relevanten Normengefüges. Der Grund für die Versuchsstrafbarkeit ist - wie der untaugliche Versuch zeigt - die in den Vorstellungen des Täters liegende Gefährlichkeit seines Tuns (sog. subjektive Versuchstheorie, vgl. etwa BGH, Urteile vom 29. April 1958 - 5 StR 28/58, BGHSt 11, 324, 326 f.; vom 14. März 1995 - 1 StR 846/94, BGHSt 41, 94, 96). Dieser subjektive Handlungsunwert tritt bei demjenigen, der mit seinem Verhalten die Verwirklichung des Grunddelikts und den Eintritt der hierin angelegten schweren Folge anstrebt, unabhängig davon zutage, ob er das Grunddelikt im Ergebnis nur versucht oder vollendet. Auf einen wie auch immer gearteten objektiven Erfolgswert kommt es beim Versuch nicht an und deshalb ebenso wenig darauf, dass Teilabschnitte des erfolgsqualifizierten Delikts verwirklicht sind (vgl. MüKoStGB/Hardtung, 4. Aufl., § 18 Rn. 70). Die erfolgsqualifizierten Delikte sollen vielmehr den besonderen (Todes-)Gefahren entgegenwirken, die von ihren Grundtatbeständen ausgehen. Es entspricht daher der ratio legis, auch denjenigen Täter zu ahnden, der Grunddelikt und Qualifikation intendiert und an beiden Zielen scheitert.

c) Aus den genannten Gründen sind etwa die §§ 178 und 251 StGB versucht, wenn das Opfer die Gewaltanwendung entgegen dem Tatplan überlebt und auch Beischlaf oder Wegnahme fehlschlagen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - 3 StR 324/11, juris Rn. 2; insoweit nicht eindeutig BGH, Beschlüsse vom 29. März 2001 - 3 StR 46/01, BGHR StGB § 251 Versuch 1; vom 10. Mai 2001 - 3 StR 99/01, BGHR StGB § 251 Versuch 2). Entsprechendes gilt für die Freiheitsberaubung, den erpresserischen Menschenraub oder die Geiselnahme (§§ 239, 239a, 239b StGB): Hat der Täter Vorsatz bezüglich der Todesfolge, reichen schon der Versuch des Einsperrens, des Sichbemächtigens oder Entführens für den Versuch der Erfolgsqualifikation, unabhängig davon, ob das Opfer überlebt. Für den Versuch einer schweren Körperverletzung gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist es unerheblich, ob der Schütze, der dem Opfer die Zeugungsfähigkeit nehmen will, es in den Unterleib trifft oder danebenschießt (vgl. zu diesem Fallbeispiel BGH, Urteil vom 7. Februar 1967 - 1 StR 640/66, BGHSt 21, 194; LK/Hillenkamp, StGB, 12. Aufl., vor § 22 Rn. 117).

d) Nichts anderes gilt schließlich bei der Brandstiftung mit Todesfolge gemäß § 306c StGB. Auch diese ist versucht, wenn der Täter mit dem Tod der Bewohner des Hauses rechnet, das er - wie hier - in Brand zu setzen versucht (BGH, Beschluss vom 10. März 2021 - 3 StR 13/21, juris Rn. 2, 4). Die genannten zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, nach denen ein Versuch des § 306c StGB in Betracht kommt, „wenn der Branderfolg nicht eingetreten ist, aber bereits die versuchte Brandstiftung den Tod zurechenbar verursacht hat“, oder „wenn der Täter (...) mit dem Tod des Opfers rechnet, dieser jedoch ausbleibt, obwohl die (...) Brandstiftung vollendet ist“ (s. Beschluss vom 31. August 2004 - 1 StR 347/04, BGHR StGB § 306a Abs. 2 Konkurrenzen 1), sind nicht als abschließende Aufzählung zu verstehen. In beiden zur Entscheidung stehenden Fällen bestand zum Ausschluss der hiesigen Konstellation, in welcher der Täter bei Ausbleiben der angestrebten schweren Folge das Grunddelikt nur versucht, kein Anlass. Denn beide Sachverhalte betrafen andere Tatvarianten. Im der Entscheidung aus dem Jahr 2004 zugrundeliegenden Fall hatte der Angeklagte die (schwere) Brandstiftung vollendet und die Todesfolge in Kauf genommen, so dass der Bundesgerichtshof sich nur zum Verhältnis von § 306a StGB zum Versuch des § 306c StGB geäußert hat. Im Fall, den der Senat im Jahr 2012 zu beurteilen hatte (Beschluss vom 29. November 2012 - 3 StR 293/12, NStZ-RR 2013, 137), fehlte es bei versuchter Inbrandsetzung und Ausbleiben der Todesfolge am Tötungsvorsatz, so dass ein Versuch des § 306c StGB bereits deshalb nicht in Betracht kam.

2. Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist die Jugendkammer von Tateinheit gemäß § 52 StGB ausgegangen. Die versuchte Brandstiftung mit Todesfolge bedarf neben dem versuchten Mord der Klarstellung in der Urteilsformel (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Oktober 1992 - GSSt 1/92, BGHSt 39, 100, 108; vom 15. Juli 2007 - 5 StR 219/07, NStZRR 2007, 336; vom 10. März 2021 - 3 StR 13/21, juris).

3. Soweit es die Berücksichtigung des minder schweren Falles nach § 52 Abs. 6 WaffG im Rahmen der Strafzumessung für den Angeklagten C. betrifft (vgl. hierzu UA S. 40), ist anzumerken, dass das Landgericht die Strafe aus dem gemäß § 22 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 211 Abs. 1 StGB entnommen und dabei das tateinheitliche Waffendelikt nicht strafscharfend gewürdigt hat.

4. Bei der Bemessung der Jugendstrafe für den Angeklagten S. hat die Jugendkammer - gemäß § 18 Abs. 2 JGG rechtsfehlerfrei - den Erziehungsgedanken in den Vordergrund gestellt und im Übrigen die für den Schuldumfang bedeutsamen Umstände bedacht.

a) Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht keine vergleichende Beurteilung der Tat nach Erwachsenenstrafrecht vorgenommen und in diesem Rahmen die vertypten Milderungsgründe Beihilfe und Versuch gewürdigt hat. Zwar sind auch im Jugendstrafrecht die Kriterien zu berücksichtigen, die nach allgemeinem Strafrecht Strafrahmenverschiebungen begründen können. Dazu gehören insbesondere vertypte Strafmilderungsgründe (st. Rspr., s. etwa BGH, Beschluss vom 5. Februar 2019 - 3 StR 549/18, NStZ-RR 2019, 159 mwN). Das Landgericht

hat hier jedoch strafmildernd gewürdigt, dass die Tatbeiträge des Angeklagten S. nicht besonders gewichtig waren und dass niemand verletzt wurde. Vor diesem Hintergrund ist auszuschließen, dass ihr die vertypen Milderungsgründe der Beihilfe und des Versuchs aus dem Blick geraten sind.

b) Schließlich liegt kein Rechtsfehler darin, dass der minder schwere Fall des § 52 Abs. 6 WaffG bei der Strafzumessung für den Angeklagten S. keine Erwähnung gefunden hat. Das Gebot, auch im Jugendstrafrecht minder schwere Fälle zu bedenken (s. etwa BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2014 - 3 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 155, 156 mwN), bezieht sich nicht auf tateinheitlich verwirklichte untergeordnete Delikte, weil aus diesen auch im Erwachsenenstrafrecht nicht der Strafraum zu entnehmen wäre. 20