

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 280

**Bearbeiter:** Stephan Schlegel

**Zitiervorschlag:** BVerfG HRRS 2011 Nr. 280, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvL 12/09 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 16. November 2010 (LG Itzehoe)**

**Besonders schwere Brandstiftung (Verfassungsmäßigkeit der Strafdrohung; Systematik der Brandstiftungsdelikte); Gebot schuldangemessenen Strafens (Strafrahmen; gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum); (unzulässige) Richtervorlage (fehlende Entscheidungserheblichkeit; fehlende Berücksichtigung naheliegender Gesichtspunkte).**

**Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 100 Abs. 1 GG; § 81a BVerfGG; § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB; § 306a StGB**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Gesetzgeber darf und muss bei der Bemessung des Strafrahmens für einen Straftatbestand von der Typik des von ihm missbilligten Verhaltens ausgehen (BVerfGE 34, 261, 267). Die Festlegung des Strafrahmens beruht auf einem nur in Grenzen rational begründbaren Akt gesetzgeberischer Wertung (BVerfGE 50, 125, 140). Welche Sanktion für eine Straftat - abstrakt oder konkret - angemessen ist und wo die Grenzen einer an der Verfassung orientierten Strafdrohung zu ziehen sind, hängt von einer Fülle von Wertungen ab. Das Grundgesetz gesteht dem Gesetzgeber bei der Normierung von Strafdrohungen deshalb einen weiten Gestaltungsspielraum zu. Dem trägt das Bundesverfassungsgericht bei der inhaltlichen Überprüfung gesetzlicher Strafdrohungen Rechnung. Es kann in solchen Fällen einen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz oder das Übermaßverbot nur dann feststellen, wenn die gesetzliche Regelung - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt (BVerfGE 50, 125, 140). Dies wäre der Fall, wenn sich die angedrohte Strafe nach Art und Maß der strafbewehrten Handlung als schlechthin unangemessen oder gar grausam, unmenschlich oder erniedrigend darstellt (BVerfGE 50, 205, 215 m.w.N.).

2. Dass eine Strafdrohung im Einzelfall unangemessen erscheinen kann, stellt ihre Verfassungsmäßigkeit noch nicht infrage (BVerfGE 34, 261, 267).

3. Zu einer nicht ausreichend begründeten Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB wegen Nichtberücksichtigung relevanter und naheliegender Gesichtspunkte im Rahmen einer Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht.

4. Weder Wortlaut noch Normzweck von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB legen nahe, Retter aus dem Schutzbereich der Vorschrift herauszunehmen. Vielmehr verwirklicht sich mit der Gefährdung von Rettern ein tatspezifisches Risiko, nämlich die Notwendigkeit von Rettungsaktionen als typisches Gefahrenpotential der Brandstiftung. Ob die Einbeziehung von Rettern in den Schutzbereich von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB uneingeschränkt gilt, bedarf vorliegend aber keiner Entscheidung.

5. Die nach dem vorgegebenen Rahmen zulässigen Strafen bilden eine Stufenfolge, der die konkret zu beurteilende Tat bei der Zumessung der verwirkten Strafe zugeordnet werden muss, wobei ein Fall mittlerer Schwere seine Entsprechung auch etwa in der Mitte des Strafrahmens haben wird. Da die Mehrzahl der erfahrungsgemäß immer wieder vorkommenden Fälle der betreffenden Straftat nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad erreicht und auch die weit weniger häufigen schweren sowie schwersten Fälle bei der Ermittlung eines Durchschnittswerts der Tatschwere zu berücksichtigen sind, muss der den Regelfall kennzeichnende Wert notwendig in einem Bereich unterhalb der Mitte der vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Tatbestandsverwirklichungen liegen, die er mit der durch Höchst- und Mindeststrafe begrenzten Strafdrohung sämtlich treffen will (BGHSt 27, 2, 4). Auf die Mindeststrafe darf der Richter hingegen nur erkennen, wenn die Schuld an der unteren Grenze der praktisch vorkommenden Durchschnittsfälle liegt (vgl. BGH NSTZ 1984, 117).

6. Einer einschränkenden Auslegung von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB bei der erstrebten Begehung eines

**Versicherungsbetruges steht weder auf Tatbestandsebene, noch auf der Ebene der Rechtsfolgen der Wille des Gesetzgebers entgegen.**

### Entscheidungstenor

Die Vorlage ist unzulässig.

### Gründe

#### **A**

Die Vorlage wirft die Frage auf, ob die Rechtsfolge der besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, die die Begehung einer schweren Brandstiftung nach § 306a StGB zur Ermöglichung oder Verdeckung einer anderen Straftat mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren ahndet, mit dem Grundgesetz - namentlich dem Gebot schuldangemessenen Strafens - in Einklang steht.

#### **I.**

1. Bei der zur Überprüfung gestellten Norm handelt es sich um eine Qualifikation zu § 306a StGB. Die schwere Brandstiftung gemäß § 306a StGB sanktioniert die abstrakte (Abs. 1) oder konkrete (Abs. 2) Gefährdung anderer Menschen durch die Brandlegung an enumerativ aufgeführten Sachen. Dabei betrifft § 306a Abs. 1 StGB die Brandstiftung an solchen Objekten, in denen sich typischerweise Menschen aufhalten, während § 306a Abs. 2 StGB die Verursachung einer konkreten Gesundheitsgefährdung durch die Brandstiftung an einem der in § 306 StGB aufgelisteten Gegenständen erfasst.

Die genannten Brandstiftungstatbestände beruhen in ihrer geltenden Fassung auf dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl I S. 164) und haben folgenden Wortlaut:

§ 306 4

Brandstiftung 5

(1) Wer fremde 6

1. Gebäude oder Hütten, 7

2. Betriebsstätten oder technische Einrichtungen, namentlich Maschinen, 8

3. Warenlager oder -vorräte, 9

4. Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge, 10

5. Wälder, Heiden oder Moore oder 11

6. land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Erzeugnisse 12

in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. 13

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. 14

§ 306a 15

Schwere Brandstiftung 16

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer 17

1. ein Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient, 18

2. eine Kirche oder ein anderes der Religionsausübung dienendes Gebäude oder	19
3. eine Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen,	20
in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört.	21
(2) Ebenso wird bestraft, wer eine in § 306 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 bezeichnete Sache in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört und dadurch einen anderen Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringt.	22
(3) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.	23
§ 306b	24
Besonders schwere Brandstiftung	25
(1) Wer durch eine Brandstiftung nach § 306 oder § 306a eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.	26
(2) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter in den Fällen des § 306a	27
1. einen anderen Menschen durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt,	28
2. in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken oder	29
3. das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert.	30
2. Das frühere Recht enthielt in § 307 Nr. 2 StGB a.F. ebenfalls eine an das Handeln zur Ermöglichung einer weiteren Straftat anknüpfende Qualifikation der schweren Brandstiftung. Dieser Qualifikationstatbestand war jedoch insoweit enger, als er die Absicht verlangte, die Brandstiftung zur Begehung einer weiteren Straftat "auszunutzen", und zudem die zur Erfüllung des Tatbestands führenden weiteren Straftaten enumerativ auflistete. Dabei handelte es sich um eine enge Auswahl bestimmter Verbrechen (Mord, Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung), wogegen § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB bei einem Handeln zur Ermöglichung jeglicher weiteren Straftat eingreift. Die Strafandrohung des § 307 Nr. 2 StGB a.F. war mit der Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe von nicht unter zehn Jahren schärfer als diejenige von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB.	31
3. Die Begründung zum Regierungsentwurf eines Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts führt zu der in § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB Gesetz gewordenen Änderung gegenüber § 307 Nr. 2 StGB a.F. aus, die Herabsetzung des Strafrahmens im Vergleich zu § 307 Nr. 2 StGB a.F. sei wegen der weiteren Fassung der Qualifikation geboten, der nunmehr das Handeln zur Ermöglichung irgendeiner anderen Straftat genügen lasse. Die vorgesehene Mindeststrafe von fünf Jahren sei aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit der in § 306 Abs. 1 des Entwurfs (entspricht weitgehend § 306a Abs. 1 StGB) aufgeführten Gebäude und Räumlichkeiten gerechtfertigt (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 49). In seiner Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf kritisierte der Bundesrat gleichwohl die für den Qualifikationstatbestand vorgesehene Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren wegen der im Vergleich zu § 307 Nr. 2 StGB a.F. weiter gefassten Begehungsweisen sowie der Strafrahenkonzeption des Gesetzentwurfs im Übrigen als unangemessen hoch und beanstandete zudem das Fehlen einer Regelung für minder schwere Fälle (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 55 <70>). Auf diese Kritik erwiderte die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung lediglich, sie teile die Auffassung des Bundesrates nicht (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 78 <88>). Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde die Regelung nicht mehr gesondert thematisiert.	32
<b>II.</b>	
Im Ausgangsverfahren wird den Angeklagten W. sowie F. und S. Sch. vorgeworfen, gemeinschaftlich handelnd das Wohnhaus der Angeklagten W., in dem diese beruflich Kinder betreute, niedergebrannt zu haben, um ihr einen Versicherungsbetrug zu ermöglichen. Die das Verfahren führende Jugendkammer - die Angeklagte Sch. war zur Tatzeit Heranwachsende - des Landgerichts Itzehoe hat das Strafverfahren in der Hauptverhandlung nach dem letzten Wort der Angeklagten zur Vorlage gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 BVerfGG ausgesetzt.	33

1. Auf der Grundlage der in der Hauptverhandlung durchgeführten Beweisaufnahme hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen: 34

a) Die Angeklagte W. hat eine Ausbildung zur Sozialpädagogin durchlaufen. Nachdem sie von ihrer Mutter, die zu dieser Zeit selbst mehrere Kinderheime betrieb, gefragt worden war, ob sie ein der Mutter gehörendes Haus in N. erwerben und dort ein Kinderheim betreiben wolle, kaufte die Angeklagte W. das Haus und betreute dort zunächst gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten ihr von der Arbeiterwohlfahrt zugewiesene Kinder. Den Erwerb des Anwesens finanzierte sie über zwei Banken. Nach einem Wechsel des Trägers betreute die Angeklagte W. für den Kinder- und Jugendhilfe-Verband (KJHV) F. Kinder und Jugendliche, die gemeinsam mit ihr, ihrem Sohn und ihrem Lebensgefährten in dem erworbenen Haus lebten. Nachdem dies in der ersten Zeit weitgehend unproblematisch verlaufen war, kam es Ende 2006 vermehrt zu Schwierigkeiten, da sich der Lebensgefährte der Angeklagten zurückzuziehen begann und den größten Teil der Zeit vor seinem PC verbrachte. Infolgedessen trennte sich die Angeklagte W. von ihrem Lebensgefährten, der im Juli 2007 aus dem Haus auszog. Etwa drei Wochen später, nach dem Ende der Sommerferien, verstärkten sich die Probleme der Angeklagten W., die das Haus zu dieser Zeit gemeinsam mit ihrem damals sechsjährigen Sohn, dem 19-jährigen K. und drei Kindern beziehungsweise Jugendlichen bewohnte. Insbesondere gelang es ihr immer weniger, sich gegenüber den ihr anvertrauten Kindern und Jugendlichen durchzusetzen. Schließlich verlor sie nahezu vollständig die Kontrolle über die Kinder und Jugendlichen, so dass es zu Sachbeschädigungen kam - unter anderem wurden eine Hintertür des Hauses angezündet sowie Autoscheiben eingeschlagen - und ein Jugendlicher mit dem Messer auf den anderen losging. Auch vermochte die Angeklagte W. teilweise nicht mehr, die Kinder und Jugendlichen zum Schulbesuch zu veranlassen. Wenn sie die Kinder und Jugendlichen morgens zur Bushaltestelle geschickt hatte, kamen sie zurück, schlugen gegen die Fensterscheiben und kletterten aufs Dach. Bisweilen verließen sie das Haus entgegen den Weisungen der Angeklagten W. zu beliebigen Tag- und Nachtzeiten über eine Leiter. Als schließlich im September 2007 in ihren persönlichen häuslichen Bereich eingebrochen wurde, begann die Angeklagte mehr und mehr zu verzweifeln. Erschwerend kam in dieser Phase hinzu, dass ihr aufgrund einer Kontopfändung monatlich nur noch 2.000 EUR zur Verfügung standen, mit denen sie sämtliche Bewohner des Hauses ernähren musste. Da sie sich gegenüber den Kindern und Jugendlichen nicht mehr zu helfen wusste, blieb sie sowohl nachts als auch tagsüber teilweise stundenlang dem Haus fern und hielt sich beispielsweise in einem Imbiss auf, um ihnen nicht gegenüberstehen zu müssen. 35

In dieser Phase begann die Angeklagte ernsthaft darüber nachzudenken, sich das Leben zu nehmen, sprach hiervon auch gegenüber der Angeklagten F. Sch. und schrieb Abschiedsbriefe. Sie verfiel in eine Stimmung, in der sie sich nicht mehr aufraffen konnte, etwas zu verändern und aß nur noch wenig. Für alles, was sie belastete, machte die Angeklagte W. innerlich das Haus verantwortlich, das sie nur noch als "Horror-Haus" ansah. Hierbei sah sie sich nicht in der Lage, sich Hilfe zu verschaffen, da sie meinte, mit dem KJHV nicht reden zu können und gegenüber ihrer Mutter den Gesichtsverlust fürchtete. Außerdem benötigte sie die für die Betreuung eingehenden Gelder - je Person und Tag 70 EUR nebst Taschen- und Bekleidungsgeld - dringend, um die Darlehensraten für das Haus bezahlen zu können. Nachdem der KJHV bereits im Juli 2007 eine Änderung der Zustände angemahnt und eine anderenfalls erfolgende Beendigung der Zusammenarbeit angekündigt hatte, teilte der KJHV der Angeklagten W. am 18. Oktober 2007 mit, die Zusammenarbeit bis zum Schulhalbjahresende auslaufen lassen zu wollen. Damit war für die Angeklagte klar, dass sie nunmehr definitiv nicht mehr in der Lage sein würde, die Darlehensraten für das Haus zu begleichen. In dieser Situation entwickelte sie den Gedanken, dass sie sich all ihrer Probleme mit einem Schlag entledigt hätte, wenn das Haus weg wäre. Hierüber sprach sie wiederholt mit ihrem Halbbruder, dem Angeklagten S. Sch. und dessen damaliger Verlobten und jetzigen Ehefrau F. Sch., die mehrere Jahre im Heim der Angeklagten W. gelebt hatte und für die die Angeklagte W. eine Art "Ersatzmutter" darstellte. Den Angeklagten S. und F. Sch. waren dabei der Zustand sowie im Groben auch die finanzielle Lage der Angeklagten W. bekannt. Im Verlauf dieser Gespräche verfielen die Angeklagten auf den Gedanken, das Haus in Brand zu setzen, um so die Angeklagte W. von ihren Problemen zu befreien und ihr zu ermöglichen, die Versicherungssummen aus der Gebäudeversicherung sowie ihrer Hausratversicherung zu erlangen und hiermit die bei den Banken bestehenden Darlehen nebst Grundpfandrechten abzulösen. Dass der Angeklagten W. im Falle eines Brandes die Versicherungen zugute kommen würden, wussten auch die Angeklagten Sch., ohne die genaue Höhe der Versicherungssummen zu kennen. Die Angeklagten entwickelten die Idee, dass die Angeklagten Sch. das Haus für die Angeklagte W. anzünden könnten, wobei sie sich einig waren, dass bei dem Brand kein Mensch und auch kein Tier zu Schaden kommen soll. 36

b) Als einziger geeigneter Zeitpunkt für die Tatbegehung erschien der Angeklagten W. das letzte Wochenende im Oktober 2007, da an diesem Wochenende die in dem Haus wohnenden Kinder und Jugendlichen - wie grundsätzlich am letzten Wochenende des Monats - ihre Angehörigen besuchen sollten. Die Angeklagte W. wollte mit ihrem Sohn zu ihrem Vater nach Kiel fahren und dort nächtigen. Den 19-jährigen Bewohner K. überredete die Angeklagte W., das Wochenende bei seiner in einer Nachbargemeinde wohnenden Freundin zu verbringen. Sodann teilte die Angeklagte W. dem Angeklagten S. Sch. telefonisch mit, dass sämtliche Bewohner des Hauses an diesem Wochenende weg 37

seien und das Wochenende somit die einzige Gelegenheit sei, den Brand zu legen. Den Haustürschlüssel werde sie unter der Fußmatte deponieren. Nachdem sämtliche anderen Bewohner außer der Angeklagten W., ihrem Sohn und K. das Haus verlassen hatten und - da sie nicht im Besitz eines Schlüssels waren - auch nicht ohne weiteres zurückkehren konnten, fuhr die Angeklagte W. am 26. Oktober 2007 den Bewohner K., der ebenso wie die Kinder und Jugendlichen etliche persönliche Gegenstände in dem von ihm bewohnten Zimmer des Hauses zurückgelassen hatte, zu seiner Freundin und sagte ihm eindringlich, dass sie jetzt noch eine halbe Stunde da sei und er dann nicht mehr in das Haus gelangen könne. Zu diesem Zeitpunkt verfügte K. nicht mehr über einen Schlüssel für eine Außentür des Hauses. Anschließend begab sich die Angeklagte W. zurück in ihr Haus, packte einige Sachen zusammen, schloss sämtliche Außentüren ab (wobei sie an der Außentür der Küche den Schlüssel von innen stecken ließ), deponierte einen Haustürschlüssel unter der Fußmatte und fuhr gemeinsam mit ihrem Sohn nach Kiel.

In der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober 2007 begaben sich die Angeklagten F. und S. Sch. etwa um Mitternacht 38 absprachegemäß zu dem Haus der Angeklagten W., um es in Brand zu setzen. Mit der Brandlegung wollten die Angeklagten Sch. der Angeklagten W., um deren Wohlergehen sie sich sorgten, entsprechend dem zuvor gemeinsam mit der Angeklagten W. gefassten Tatplan helfen, indem sie sie von dem als Belastung empfundenen Haus "befreiten" und ihr die Möglichkeit verschafften, die Versicherungssummen aus Gebäude- sowie Hausratsversicherung zu erlangen. Mit dem von der Angeklagten W. unter der Fußmatte hinterlegten Schlüssel gelangten sie in das Haus, das aus einem Erd- und einem ausgebauten Dachgeschoss sowie einem Flachdachanbau bestand und als Dachkonstruktion ein Walmdach mit einer Eindeckung aus Dachpfannen aufwies. In einem fensterlosen Raum im Obergeschoss befüllten sie mehrere Plastikflaschen mit Benzin und befestigten mit Klebeband Kerzen an den Flaschen. Sodann verteilte der Angeklagte S. Sch. noch etwas Benzin im Obergeschoss des Hauses. Anschließend stellten die Angeklagten Sch. die mit den Kerzen versehenen Flaschen verteilt in den Eingangsbereichen der Zimmer auf. In der Mitte des Wohnzimmers im Erdgeschoss stellten sie eine Propangasflasche auf, die sie anschließend öffneten, um so eine schnelle Ausdehnung des Feuers im Erdgeschoss zu erreichen. Die Gasflasche hatte sich bereits zuvor in dem Haus oder dem zugehörigen Schuppen befunden und war zur Unkrautbeseitigung verwendet worden. Vor dem Anzünden der Kerzen vergewisserten sich die Angeklagten Sch. mit einem Rundgang durch das Haus, dass sich niemand mehr darin aufhielt. Nachdem sie die Kerzen angezündet und die Gasflasche geöffnet hatten, verließen die Angeklagten Sch. das Haus durch die Küchentür, die sie geschlossen, aber nicht abgeschlossen zurückließen, und fuhren nach Hamburg.

Gegen 00.45 Uhr brach das Feuer zunächst im Dachgeschoss aus und erfasste dort die gesamte Dachkonstruktion, 39 die praktisch vollständig zerstört wurde. Vom Dachgeschoss breitete sich das Feuer nach unten aus, wo es im Wohn- und Esszimmer - möglicherweise aufgrund der aus der Propangasflasche ausströmenden Gase - zu einem sogenannten Flash-over, einem sehr schnellen Übertritt der Flammen zwischen den betroffenen Einrichtungsgegenständen, kam, so dass in diesem Raum die Vollbrandphase erreicht wurde und das Mobiliar weitgehend verbrannte. Auch die linksseitig der Haupteingangstür liegenden Wohnräume im Erdgeschoss waren von dem Feuer umfangreich und intensiv betroffen. Die Decke zwischen Erd- und Dachgeschoss fehlte vielerorts großflächig.

Bei keinem der drei Angeklagten war im Tatzeitraum die Fähigkeit, das Unrecht seines Handelns einzusehen oder nach 40 dieser Einsicht zu handeln, aufgehoben oder erheblich vermindert. Auch die Angeklagte W. litt weder unter einer psychischen Erkrankung noch unter einer vergleichbar schweren psychischen Störung.

c) An den nächsten Tagen meldete die Angeklagte W. den Brand sowohl ihrer Hausrat- als auch der 41 Gebäudeversicherung, um hierdurch die Auszahlung der jeweiligen Versicherungssumme zu erreichen, auf die die Angeklagte - wie sie wusste - wegen ihrer Beteiligung an der Brandlegung keinen Anspruch hatte. In den mit den Versicherungen geführten Verhandlungen zur Schadenaufnahme verschwieg sie jeweils bewusst wahrheitswidrig, dass das Haus aufgrund der mit den Angeklagten Sch. gemeinsam verübten Brandstiftung niedergebrannt war, und erklärte gegenüber der Hausratversicherung zudem wissentlich falsch, der Vertrag mit dem Träger des Kinderheims sei ungekündigt. Der Gebäudeversicherung gab sie ferner wahrheitswidrig an, den einzigen Schlüssel für die Haupteingangstür in Besitz gehabt zu haben. Die Hausratversicherung schätzte den Schaden am Inventar aufgrund der von der Angeklagten W. eingereichten Aufstellungen auf 75.819 EUR und gewährte ihr eine Sofortzahlung von 5.000 EUR. Zur Auszahlung weiterer Beträge kam es nicht mehr. Der Sachverständige der Gebäudeversicherung schätzte den Schaden auf 374.412,50 EUR, die jedoch nicht ausgezahlt wurden.

2. Inwieweit andere Menschen mit der Brandlegung in Berührung kamen und gegebenenfalls hierdurch gefährdet 42 wurden, führt das Landgericht nicht aus. Der Vorlagebeschluss beschränkt sich auf die Feststellung, eine Gefährdung anderer Menschen sei nicht eingetreten und aufgrund der Vorkehrungen der Angeklagten auch nicht zu erwarten gewesen.

3. Die Feststellungen der Kammer beruhen auf den geständigen Einlassungen der drei Angeklagten in der Hauptverhandlung, in deren Beweisaufnahme zum Verlauf des Brandes außerdem lediglich ein Gutachten des Landeskriminalamtes Schleswig-Holstein zur Brandursache verlesen und ein sachverständiger Zeuge gehört wurden. Da die drei Angeklagten bereits unabhängig von Vorhalten aus den polizeilichen Vernehmungen in der Hauptverhandlung geständig gewesen seien, komme es auf die Frage der Verwertbarkeit der polizeilichen Vernehmungen der Angeklagten F. und S. Sch. nicht an. 43

### III.

1. Das Landgericht legt dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vor, 44  
ob § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist. 45

2. Das Landgericht ist überzeugt, die Verfassungsmäßigkeit der Norm sei für Schuld- und Rechtsfolgenausspruch des im Ausgangsverfahren zu erlassenden Urteils maßgeblich. 46

a) Im Fall der Wirksamkeit der Norm seien die Angeklagten wegen gemeinschaftlicher besonders schwerer Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, § 25 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. Bei ihrer Ungültigkeit seien sie lediglich der schweren Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig, da die Voraussetzungen des § 306b Abs. 1 StGB und der übrigen Ziffern des § 306b Abs. 2 StGB ersichtlich nicht erfüllt seien. 47

b) Für den Angeklagten S. Sch. und die Angeklagte W. sei die Gültigkeit des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB auch für den Rechtsfolgenausspruch entscheidungserheblich, da für diese beiden Angeklagten der dort normierte Strafrahmen zugrundezulegen wäre. 48

aa) Die Kammer beabsichtigt, im Fall der Wirksamkeit der Bestimmung für den Angeklagten S. Sch. auf die Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren zu erkennen und gegen die Angeklagte W. wegen der besonders schweren Brandstiftung eine Einzelfreiheitsstrafe von ebenfalls fünf Jahren auszusprechen. Für ihre beiden tatmehrheitlich verwirklichten Betrugstaten gedenkt die Kammer jeweils auf eine Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten zu erkennen und die zu bildende Gesamtstrafe auf fünf Jahre und sechs Monate zu bemessen. 49

bb) Bei Unwirksamkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB gelange für die Brandlegung der Strafrahmen des § 306a Abs. 1 StGB zur Anwendung, wobei eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren weit oberhalb des schuldangemessenen Bereichs liege. Die Kammer beabsichtigt für diesen Fall, gegen beide Angeklagte wegen der Brandstiftung jeweils eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten auszusprechen und die für die Angeklagte W. mit den Einzelstrafen für die Betrugstaten zu bildende Gesamtstrafe auf zwei Jahre zu bestimmen. 50

Bei der konkreten Bemessung der Strafe sei zwar zulasten der Angeklagten anzuführen, dass sie ein Feuer erheblichen Ausmaßes gelegt hätten, das umfangreiche Löscharbeiten erforderlich gemacht habe. Auch die bei der Tatausführung verfolgte Absicht, die Gebäude- und die Hausratversicherung der Angeklagten W. zu betrügen, sei dann innerhalb des Strafrahmens von § 306a Abs. 1 StGB strafscharfend zu berücksichtigen. Dem ständen jedoch für beide Angeklagte erhebliche mildernde Umstände gegenüber. Beide seien nicht vorbestraft und hätten die Tat vollumfänglich gestanden, was die Beweisaufnahme erheblich erleichtert habe. Eine konkrete Gefährdung anderer Menschen sei nicht eingetreten und aufgrund der von den Angeklagten getroffenen Vorkehrungen - ohne gänzlich ausgeschlossen zu sein - auch nicht zu erwarten gewesen. Die Angeklagte W. habe sich zudem in einer verzweifelter Lage und einer psychischen Ausnahmesituation befunden. Als alleinerziehende Mutter eines sieben Jahre alten Kindes sei sie auch besonders haftempfindlich. Letztere Umstände träfen zwar auf den Angeklagten S. Sch. nicht zu. Dieser habe jedoch uneigennützig gehandelt, um seiner in verzweifelter Lage befindlichen Schwester zu helfen. 51

3. Das Landgericht hält § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB für verfassungswidrig. Die Norm verstoße gegen das aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG folgende Gebot schuldangemessenen Strafens, wodurch sie das Recht auf persönliche Freiheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unzulässiger Weise einschränke. 52

a) Der Gesetzgeber habe den ihm bei der Bestimmung der angedrohten Strafe zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten. Tatbestand und Rechtsfolge von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB seien insofern nicht sachgerecht aufeinander abgestimmt, als dem Richter in Ansehung der hohen Mindeststrafe und in Ermangelung eines herabgesetzten Strafrahmens für minder schwere Fälle kein ausreichender Spielraum verbleibe, um im Einzelfall zu einer schuldangemessenen Strafe zu kommen. 53

aa) Das tatbestandsmäßige Unrecht des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB bestehe lediglich in einer abstrakten Gefährdung mit überschießender Innentendenz. Die Erhöhung der Mindeststrafe um das Fünffache ohne eine zwingende Erhöhung des Erfolgsunrechts stehe im Vergleich zum Grundtatbestand des § 306a StGB und den übrigen Qualifizierungen des § 306b StGB nicht mehr in einem sachgerechten Verhältnis zum Maß der vermehrten Schuld und füge sich jedenfalls in Ermangelung eines herabgesetzten Strafrahmens für minder schwere Fälle nicht in sachgerechter Weise in das Sanktionssystem des Strafgesetzbuchs ein. Der vom Bundesgerichtshof zur Rechtfertigung der hohen Mindeststrafe angeführte besondere Unwertgehalt des pönalisierten Verhaltens treffe auf die Fälle nicht zu, in denen es bei einer abstrakten Gefährdung bleibe. Eine Steigerung der Situationsgefährlichkeit gegenüber dem Grundtatbestand des § 306a Abs. 1 StGB sei mit den von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB erfassten Konstellationen allenfalls im Einzelfall, nicht aber typischerweise verbunden. Nicht ersichtlich sei ferner, inwiefern eine zur Ermöglichung eines Betrugs der Gebäudeversicherung begangene Brandstiftung mit einer höheren Gefahr verbunden sein solle als zum Beispiel die nicht unter § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB fallende Inbrandsetzung eines kombinierten Wohn- und Geschäftshauses, durch die der Täter einen Konkurrenten ausschalten wolle. 54

bb) Jedenfalls aufgrund des Fehlens eines herabgesetzten Strafrahmens für minder schwere Fälle verstoße die Norm gegen das Grundgesetz. In den Fällen, in denen eine konkrete Gefährdung von Menschen nicht eingetreten und auch nicht zu erwarten gewesen sei und das abgebrannte Haus im Alleineigentum des einen Versicherungsbetrug erstrebenden Täters gestanden habe, beschränke sich der Unwertgehalt auf eine in Betrugsabsicht begangene abstrakte Gefährdung. Wenn in dieser Konstellation der zur Erhöhung des Unrechts führenden kriminellen Absicht (zur Ermöglichung einer anderen Straftat) wiederum gewichtige, gesetzlich nicht ausdrücklich geregelte Milderungsgründe im Sinne von § 46 StGB gegenüberständen, stehe eine Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zur Schuld. Der Richter werde dann zur Festsetzung einer in verfassungswidriger Weise das Maß der Schuld übersteigenden Strafe gezwungen. 55

b) Eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung des Tatbestands scheitere an dessen eindeutigen Wortlaut; auch ständen dem der gesetzgeberische Wille und der Schutzzweck des § 306a Abs. 1 StGB entgegen. Auf der Rechtsfolgenseite könne die Norm wegen der Eindeutigkeit der gesetzlichen Regelung und des Fehlens einer planwidrigen Regelungslücke ebenfalls nicht einschränkend ausgelegt werden. 56

## **B.**

Die Vorlage ist unzulässig. 57

### **I.**

Nach Art. 100 Abs. 1 GG ist eine Richtervorlage nur zulässig, wenn die beanstandete Norm für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist, also das Gericht bei ihrer Gültigkeit zu einer anderen Entscheidung kommen müsste als bei ihrer Unwirksamkeit (vgl. BVerfGE 65, 265 <277> m.w.N.). Für die Beurteilung dieser Frage ist die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts maßgeblich, sofern sie nicht offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 53, 257 <287>; 62, 223 <229>; 66, 226 <231>). 58

1. Der für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage relevante Sachverhalt ist vollständig aufzuklären. Wenn ein Gericht, das nach seiner gerichtsorganisatorischen Stellung zur Ermittlung der für die Rechtsfindung erheblichen Tatsachen berufen ist und dem die Rechtsordnung die prozessualen Mittel hierfür auch in erster Linie zur Verfügung stellt, dem Bundesverfassungsgericht einen Tatsachenkomplex zur verfassungsrechtlichen Beurteilung unterbreitet, darf es sich nicht unter Berufung auf seine aus einer freien Beweiswürdigung geschöpfte richterliche Überzeugung mit einer unzureichenden tatsächlichen Aufklärung des Sachverhalts begnügen (BVerfGE 18, 186 <192>). Zwar könnte die Klärung des Sachverhalts auch von dem Bundesverfassungsgericht nachgeholt werden (§ 26 BVerfGG). Es führte jedoch zu einer Verkehrung der Aufgaben der Gerichte, wollte das vorlegende Gericht seiner Aufgabe, die tatsächlichen Zusammenhänge erschöpfend festzustellen, ausweichen und sie auf das Bundesverfassungsgericht abwälzen, dem in erster Linie die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen, nicht die Ermittlung von Tatsachen aufgegeben ist (BVerfGE 17, 135 <139>; 18, 186 <192>). Das vorlegende Gericht muss den Sachverhalt daher soweit aufklären, dass die Entscheidungserheblichkeit der zu prüfenden Vorschrift feststeht und die Vorlage deshalb unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 11, 330 <335>; 25, 269 <276>; 58, 153 <157 f.>; 64, 251 <254>). Solange die Möglichkeit besteht, das Verfahren zu entscheiden, ohne die für verfassungswidrig gehaltene Norm anzuwenden, fehlt es an deren Entscheidungserheblichkeit (vgl. BVerfGE 64, 251 <254>). 59

2. Das vorlegende Gericht hat den zugrundeliegenden Sachverhalt, soweit er für die verfassungsrechtliche Beurteilung wesentlich ist, und die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen im Vorlagebeschluss erschöpfend darzulegen (BVerfGE 37, 328 <333 f.>; 65, 308 <314>; 66, 265 <268>; 68, 311 <316>). Hierfür bedarf es einer detaillierten 60

Auseinandersetzung mit der zur Prüfung gestellten Norm anhand aller naheliegenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte sowie einer abschließenden Darstellung der Rechtslage (vgl. BVerfGE 86, 71 <77>; 88, 198 <201>; 89, 329 <336 f.>; 97, 49 <60>). Das Gericht hat dabei - mit Blick auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt - die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Auffassungen zu berücksichtigen und auf unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten einzugehen (vgl. BVerfGE 78, 165 <171 f.>; 105, 48 <56>; 124, 251 <260 f.>).

## II.

Diesen Anforderungen wird der Vorlagebeschluss nicht gerecht. 61

1. Die Entscheidungserheblichkeit der Wirksamkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB für den Schuldspruch steht nicht fest. 62  
Die Auffassung des Landgerichts hierzu beruht auf einer unzureichenden Aufklärung des dem Strafverfahren zugrundeliegenden Sachverhalts. Die Unvollständigkeit der Sachverhaltsermittlung ist von solchem Gewicht, dass die darauf beruhenden tatsächlichen sowie rechtlichen Wertungen nicht mehr tragfähig sind und die Vorlage schon aus diesem Grund nicht mehr hinreichend begründet ist.

a) Infolge der unvollständigen Aufklärung des Sachverhalts ist nicht auszuschließen, dass die Angeklagten durch die Tat 63  
einen anderen Menschen in die konkrete Gefahr des Todes gebracht haben, womit - neben § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB - auch der Tatbestand der besonders schweren Brandstiftung gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt wäre. In diesem Fall wären sie der besonders schweren Brandstiftung schuldig zu sprechen, ohne dass es auf die Wirksamkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB ankäme.

b) Das vorlegende Gericht stellt zwar fest, die Voraussetzungen von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB lägen "ersichtlich" nicht 64  
vor. Aus der Vorlage erschließt sich jedoch nicht, auf welcher Tatsachengrundlage die Kammer zu der Folgerung gelangen konnte, das Leben anderer Personen sei durch den Brand nicht gefährdet worden. Die Feststellungen enthalten hierzu keine Ausführungen, sondern beschränken sich auf das Nachzeichnen der Feuerlegung und des Brandverlaufs im Haus, ohne darauf einzugehen, inwieweit andere Menschen mit dem Brand in Berührung kamen. Aus dem Vorlagebeschluss ergeben sich auch sonst keine Umstände, auf die das Gericht diese Bewertung vertretbar gestützt haben könnte. Auf der Grundlage der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise konnte die Schlussfolgerung jedenfalls nicht gezogen werden. Der Vorlagebeschluss führt aus, die Feststellungen beruhten auf den geständigen Einlassungen der Angeklagten. Die Angeklagte W. befand sich laut der Feststellungen zur Tatzeit jedoch nicht am Haus oder in seiner näheren Umgebung, während die Angeklagten F. und S. Sch. den Tatort unmittelbar nach Anzünden der Kerzen und damit vor Ausbruch des eigentlichen Feuers verließen, ohne sich in der Folge noch in dessen Nähe aufzuhalten. Auch das in der Hauptverhandlung verlesene Gutachten des Landeskriminalamts verhält sich zu diesem Punkt nicht.

c) Auszuschließen wäre eine Gefährdung anderer Menschen durch den Brand nur, wenn das Gericht überprüft hätte, 65  
inwieweit andere Menschen mit der Brandlegung in Berührung gekommen und gegebenenfalls hierdurch gefährdet worden sind. Hierzu hätte die Beweisaufnahme auf die nach Akten- und Verfahrenslage als dafür möglicherweise relevant erkennbaren Umstände im Umkreis der Brandstätte in der Zeit zwischen Brandlegung und Erlöschen des Feuers erstreckt werden müssen (vgl. zum Umfang der Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO BGH, Beschluss vom 29. März 1990 - 4 StR 84/90 -, NSTZ 1990, S. 384; Urteil vom 25. April 1991 - 4 StR 582/90 -, NSTZ 1991, S. 399). Dass die im Wesentlichen auf die Aussagen der Angeklagten beschränkte Beweisaufnahme keine geeignete Grundlage für die Feststellung bildet, das Leben anderer Menschen sei nicht gefährdet worden, verdeutlicht schon die einem unter Einsatz zeitverzögert zündender Brandbeschleuniger gelegten Feuer der hier relevanten Größenordnung naturgemäß inwohnende Unbeherrschbarkeit, die durch das ausgeschüttete Benzin und die geöffnete Gasflasche noch gesteigert wurde.

d) Darüber hinaus geben Akteninhalt sowie Anklageschrift Anlass, der Frage nachzugehen, ob eine konkrete 66  
Lebensgefährdung anderer Menschen eingetreten ist.

aa) Infolge des von den Angeklagten F. und S. Sch. im Haus ausgeschütteten Benzins sowie der im Wohnzimmer des 67  
Erdgeschosses platzierten und geöffneten Propangasflasche drohte laut des in der Hauptverhandlung verlesenen Gutachtens eine Explosion, die unweigerlich jede sich dem Haus nähernde Person ernsthaft in Gefahr gebracht hätte. Gleichwohl fehlt es dem Vorlagebeschluss an Ausführungen, wie wahrscheinlich eine Explosion war, welche Sprengkraft sie gehabt hätte und weshalb sie letztlich ausblieb. Hierzu bestand konkreter Anlass, weil - ausgehend von den in der Verfahrensakte dokumentierten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und der Polizei - Anhaltspunkte vorliegen, dass mehrere Personen in den Gefahrenbereich der Propangasflasche gelangt waren. Deshalb hätte festgestellt werden müssen, ob das Leben dieser Menschen - von denen kein einziger in der Hauptverhandlung gehört wurde - konkret gefährdet war und gegebenenfalls, ob die Angeklagten eine solche Gefährdung zumindest billigend in

Kauf genommen haben.

(1) Die Zeugen F. und L., die durch den Feuerschein auf den Brand aufmerksam geworden waren, sagten im Ermittlungsverfahren aus, sich noch vor Eintreffen der Feuerwehr zu dem brennenden Haus begeben zu haben, um nach etwaig darin befindlichen hilfsbedürftigen Personen Ausschau zu halten. Hierzu seien auch Fensterscheiben im Erdgeschoss eingeschlagen worden. Darüber hinaus gab der am Brandort eingesetzte Feuerwehrmann N. im Ermittlungsverfahren an, durch ein Fenster die Gasflasche im Wohnzimmer gesehen und zunächst entschieden zu haben, die Flasche durch das Fenster aus dem brennenden Haus herauszuholen, ihre Bergung dann aber - wegen der nach seiner Meinung drohenden Explosion - als zu gefährlich abgebrochen zu haben. 68

Feststellungen zur Gefährdung dieser Personen waren nicht deshalb entbehrlich, weil es sich bei ihnen um als Retter mit dem Brand in Berührung gekommene Menschen handelte. Weder Wortlaut noch Normzweck von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB legen nahe, Retter aus dem Schutzbereich der Vorschrift herauszunehmen. Vielmehr verwirklicht sich mit der Gefährdung von Rettern ein tatspezifisches Risiko, nämlich die Notwendigkeit von Rettungsaktionen als typisches Gefahrenpotential der Brandstiftung. Ob die Einbeziehung von Rettern in den Schutzbereich von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB uneingeschränkt gilt (vgl. zum Meinungsstand etwa Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 306b Rn. 9, § 306c Rn. 5 ff.), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Rettungsbemühungen waren nicht von vornherein sinnlos oder unverhältnismäßig (vgl. zu dieser Einschränkung BGHSt 39, 322 <325 f.>). Außerdem hatten die Angeklagten mit dem ausgeschütteten Benzin und der geöffneten Gasflasche eine über das normale Maß einer Brandlegung hinausgehende und für Dritte nicht sofort erkennbare zusätzliche Gefährdungslage geschaffen. 69

(2) Auf der Grundlage der Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass der in der Tatnacht zu dem Haus gekommene Postbote W. durch die Brandstiftung konkret gefährdet wurde. Der Vorlagebeschluss teilt lediglich mit, dass der Brand gegen 00.45 Uhr ausbrach. Im Ermittlungsverfahren hatte der Postbote jedoch erklärt, um 00.45 Uhr zur Auslieferung eines neuen Harry-Potter-Bandes mehrfach am Haus der Angeklagten W. geklingelt und in dem Haus das Flackern eines offenen Feuers wie von einem Kamin wahrgenommen zu haben. Wegen der zeitlichen Übereinstimmung kann nicht sicher ausgeschlossen werden, dass der Postbote erst bei oder sogar nach Ausbruch des Brandes am Tatobjekt war und - sofern sich das Benzin-Gas-Gemisch schon zu dieser Zeit hätte entzünden können - hierdurch konkret gefährdet wurde. Denn nach der Beobachtung des Feuerwehrmannes N. vollzog sich der sogenannte Flash-over dergestalt, dass "sich das Feuer praktisch im Raum drehte und dann nach vorne schoss zur Haupteingangstür im Bereich des Wohnzimmers aus dem Haus raus, wo es dann zu einer sehr heftigen Feuerentwicklung kam". 70

bb) Ferner hätte geklärt werden müssen, ob der Brand umliegende Häuser und deren Bewohner - etwa durch Funkenflug - gefährdete. Mangels geeigneter Feststellungen zumindest zum Drang des Feuers nach außen, zu dem Abstand zu den Nachbarhäusern und der Gestaltung des Zwischenraumes kann auch insoweit das Vorliegen einer Gefährdung anderer Menschen nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden. Immerhin hielt es die im Ermittlungsverfahren vernommene Zeugin U. für notwendig, die Bewohner eines Nachbarhauses zu wecken und auf den Brand aufmerksam zu machen. 71

2. Die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage für den Rechtsfolgenausspruch gegen die Angeklagten W. und S. Sch. ist ebenfalls nicht hinreichend begründet. Es ist nicht auszuschließen, dass durch die Tat ein anderer Mensch in die Gefahr des Todes gebracht wurde und deshalb auch der Tatbestand von § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB erfüllt ist. In diesem Fall wäre der Strafzumessung der Strafrahmen von § 306b Abs. 2 StGB zugrunde zu legen, ohne dass es auf die Gültigkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB ankäme. 72

3. Die Vorlage genügt auch deshalb nicht den Anforderungen von Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 2 BVerfGG, weil das Landgericht seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht in ausreichender Weise begründet hat. Die diesbezüglichen Ausführungen sind nicht tragfähig, weil sie für die Frage relevante und naheliegende Gesichtspunkte unberücksichtigt lassen. 73

a) Die Argumentation des Landgerichts beschränkt sich auf eine Diskussion der gegenüber dem Grundtatbestand des § 306a StGB erhöhten Mindeststrafandrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe durch den zur Überprüfung gestellten Qualifikationstatbestand und kreist dabei um die Auffassung, die Erhöhung der Mindeststrafe "um das Fünffache" verlasse den Rahmen des Schuldangemessenen. Zwar ist dieser Ansatz vordergründig und insoweit konsequent, als nach Auffassung des Landgerichts der Richter im Einzelfall gerade durch die Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren zur Festsetzung einer nicht mehr schuldangemessenen Strafe gezwungen wird. Die Erörterung der Rechtsfolgen der Brandstiftungsdelikte durch das Landgericht übergeht jedoch, dass die Strafgesetze - mit Ausnahme der Strafandrohung "lebenslänglich" - jeweils einen Strafrahmen vorgeben, der dem Richter einen erheblichen Spielraum zur Feststellung der im Einzelfall schuldangemessenen Strafe lässt. 74

Der gesetzlich vorgegebene Strafraum ist Ausgangspunkt jeder Strafzumessungsentscheidung. Er gibt eine generelle Vorbewertung des für den einzelnen Tatbestand typischen Handlungsunrechts durch den Gesetzgeber, an die der Richter gebunden ist und an die er sich zu orientieren hat (vgl. BVerfGE 105, 135 <164>). Dabei soll der im Strafraum enthaltene Bereich zwischen Mindest- und Höchststrafe alle Schweregrade der jeweils zu beurteilenden Gesetzesverletzung abdecken. Er erfasst sowohl die denkbar schwersten als auch die denkbar leichtesten Fälle, für die die jeweiligen Grenzwerte des Strafraums vorgesehen sind. Ob ein solcher Grenzfall vorliegt und welche Strafe für die Fälle aus dem Bereich zwischen den Grenzwerten angemessen ist, ergibt sich für den erkennenden Richter im Rahmen der in § 46 StGB vorgeschriebenen Abwägung der für und gegen den Täter sprechenden Umstände (BGHSt 27, 2 <3>).

Die nach dem vorgegebenen Rahmen zulässigen Strafen bilden eine Stufenfolge, der die konkret zu beurteilende Tat bei der Zumessung der verwirkten Strafe zugeordnet werden muss, wobei ein Fall mittlerer Schwere seine Entsprechung auch etwa in der Mitte des Strafraums haben wird. Da die Mehrzahl der erfahrungsgemäß immer wieder vorkommenden Fälle der betreffenden Straftat nur einen verhältnismäßig geringen Schweregrad erreicht und auch die weit weniger häufigen schweren sowie schwersten Fälle bei der Ermittlung eines Durchschnittswerts der Tatschwere zu berücksichtigen sind, muss der den Regelfall kennzeichnende Wert notwendig in einem Bereich unterhalb der Mitte der vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Tatbestandsverwirklichungen liegen, die er mit der durch Höchst- und Mindeststrafe begrenzten Strafanandrohung sämtlich treffen will (BGHSt 27, 2 <4>). Auf die Mindeststrafe darf der Richter hingegen nur erkennen, wenn die Schuld an der unteren Grenze der praktisch vorkommenden Durchschnittsfälle liegt (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 1983 - 4 StR 617/83 -, NSZ 1984, S. 117; Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 46 Rn. 16).

Auf der Grundlage dieser Systematik der Strafzumessung ist der Spielraum des Tatrichters schon wegen der Weite der gesetzlichen Strafraum in aller Regel groß genug, um bei der Festlegung der konkreten Strafe auch das parallele Vorliegen mehrerer solcher Milderungsgründe in Rechnung stellen zu können, die nur bei der Bestimmung der konkreten Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafraums nach § 46 StGB zugunsten des Täters berücksichtigt werden können, also nicht explizit gesetzlich geregelt sind. Da das Landgericht seine Auffassung zur Verfassungswidrigkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB auf die nach seiner Meinung unzureichende Möglichkeit zur Berücksichtigung solcher Milderungsgründe stützt, hätte es in seine Überlegungen die Strafraum von § 306a StGB und von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB insgesamt einbeziehen müssen.

b) Die auf die Systematik der Brandstiftungsdelikte bezogene Darstellung des Vorlagebeschlusses beschränkt sich ebenfalls auf eine Betrachtung nur der Mindeststrafandrohungen.

aa) Unter systemkonformer Berücksichtigung der gesamten Strafraum lässt sich kein zwingender Hinweis feststellen, dass die erhöhte Strafdrohung des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB mit den sonstigen Wertungen des Gesetzgebers nicht in Einklang stehen könnte.

Bei dem nach seiner amtlichen Überschrift und seiner systematischen Stellung als Grundnorm der Brandstiftungsdelikte fungierenden Tatbestand der einfachen Brandstiftung nach § 306 StGB soll es sich zwar - da er nur die Inbrandsetzung fremder Sachen erfasst - nach in der Literatur vertretener Auffassung letztlich um einen Sonderfall der Sachbeschädigung handeln (vgl. Wolff, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2008, § 306 Rn. 3; Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 306 Rn. 1; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 306 Rn. 1 m.w.N.). Mit seiner Anknüpfung an das Zerstörungsmittel Feuer haftet dem Tatbestand jedoch zweifellos ein Element der Gemeingefährlichkeit an (vgl. BGH, Beschluss vom 21. November 2000 - 1 StR 438/00 -, NSZ 2001, S. 196 <197>; Radtke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2006, § 306 Rn. 8 ff.). Dass der Gesetzgeber den Einsatz des Tatmittels Feuer bei Inbrandsetzung beziehungsweise durch Brandlegung verursachter Zerstörung bestimmter Gegenstände als so verwerflich qualifiziert, dass er hieran - und zwar ohne eine Gefährdung von Menschen zu verlangen - eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren (in minder schweren Fällen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) knüpft und damit schon die einfache Brandstiftung als Verbrechen qualifiziert, ist als gesetzgeberische Wertentscheidung zu respektieren und wird auch durch das Landgericht nicht in Frage gestellt. Die grundsätzliche Entscheidung für eine hohe Strafbarkeit der Brandstiftung liegt innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums. Sie findet einen sachlichen Grund in der besonderen Gefährlichkeit sowie Unberechenbarkeit des Zerstörungsmittels Feuer, das leicht außer Kontrolle geraten und immense Schäden verursachen kann (vgl. BGHSt 43, 346 <351>; Radtke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2006, § 306 Rn. 3; Radtke, Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, 1998, S. 150 ff.; Stein, in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998, S. 75).

Der Tatbestand der schweren Brandstiftung in § 306a StGB, der an eine abstrakte (Abs. 1) beziehungsweise konkrete

(Abs. 2) Gefährdung von Menschen durch die Brandlegung anknüpft und dessen Schutzgüter damit Leben und körperliche Unversehrtheit von Menschen sind (vgl. Wolff, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2008, § 306a Rn. 1; Stein, a.a.O., S. 76), verzichtet - was verfassungsrechtlich nicht notwendig war - trotz der gesteigerten Gefährlichkeit der Brandstiftung für Menschen auf eine Verschärfung der Mindeststrafandrohung und hebt lediglich die Höchststrafe an, um so den Strafraumen auf die für Verbrechen Grundtatbestände typische Spanne von einem Jahr bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe zu erweitern. Sowohl § 306 als auch § 306a StGB enthalten aber eine Sonderregelung für minder schwere Fälle, die beide eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorsehen.

Die Qualifikationstatbestände in § 306b StGB verkürzen durch Verschärfung der Mindeststrafandrohung den Strafraumen gegenüber § 306a StGB systemgerecht wieder, wobei der von einem Jahr bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe reichende weite Strafraumen des § 306a StGB bereits sämtliche Strafhöhen einschließt, die auch bei zusätzlicher Erfüllung eines Qualifikationsmerkmals des § 306b StGB ausgesprochen werden können. 82

Dass § 306b Abs. 1 StGB die Mindeststrafe für den Fall einer Gesundheitsschädigung durch die Brandlegung nur auf zwei Jahre erhöht, während sie in den Fällen des § 306b Abs. 2 StGB auf mindestens fünf Jahre angehoben wird, liegt innerhalb des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums und gibt zu verfassungsrechtlichen Bedenken keinen Anlass. Dies zeigt sich schon an den vom Landgericht unvollständig thematisierten verschiedenen Anknüpfungspunkten der Regelungen. Bei § 306b Abs. 1 StGB handelt es sich um eine Erfolgsqualifikation, für die eine fahrlässige (vgl. § 18 StGB) Verursachung der Gesundheitsschädigung durch die Brandstiftung genügt (vgl. BGHSt 44, 175 <177>; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 306b Rn. 1; Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 306b Rn. 2 m.w.N.). Demgegenüber kennzeichnet § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB die finale Verknüpfung des Brandstiftungsunrechts mit weiterem strafbarem Unrecht durch den Täter. Wie der Bundesgerichtshof zu Recht anführt, liegt der besondere, die Strafandrohung rechtfertigende Unwert des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB darin, dass die Brandstiftung als Mittel zur Begehung weiteren kriminellen Unrechts dienen soll, wobei die höhere Verwerflichkeit in der Bereitschaft des Täters liegt, zur Durchsetzung krimineller Ziele ein für andere Menschen zumindest abstrakt gefährliches Brandstiftungsdelikt zu begehen (vgl. BGHSt 45, 211 <217>; vgl. zu § 211 StGB auch BVerfGE 45, 187 <265>; BGHSt 39, 159 <161 f.>; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 211 Rn. 31). Hierin kommt eine besonders verwerfliche Gesinnung und erhöhte Gefährlichkeit des Täters zum Ausdruck (vgl. BVerfGE 45, 187 <265>, sowie BGHSt 39, 159 <161 f.>, jeweils zu § 211 StGB). Kennzeichnend für ein Handeln in Ermöglichungsabsicht ist damit die erhöhte Gefährlichkeit der Brandstiftung aufgrund der durch ein besonderes Maß an egoistischen Bestrebungen und Rücksichtslosigkeit geprägten Entschlossenheit des Täters, der nicht davor zurückschreckt, andere Menschen zu gefährden, sofern sie ihm bei der Durchsetzung seiner kriminellen Ziele im Wege stehen. 83

bb) Soweit das vorliegende Gericht meint, eine Steigerung der situationsbedingten Gefährlichkeit liege in den Fällen von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB gegenüber dem Grundtatbestand des § 306a Abs. 1 StGB nicht typischerweise vor, lässt es diesen Strafgrund der Ermöglichungsabsicht unberücksichtigt. 84

Der Täter, der zur Erreichung seiner weiteren kriminellen Ziele das typischerweise unbeherrschbare Tatmittel "Feuer" unter zumindest abstrakter Gefährdung von Menschen einsetzt, ist besonders gefährlich. Das gilt umso mehr, wenn es sich bei der zu ermöglichenden Tat um ein verhältnismäßig geringfügiges Delikt handelt; denn in diesen Fällen wird die Missachtung der Rechtsgüter anderer bei der Verfolgung eigener Interessen besonders deutlich (vgl. BVerfGE 45, 187 <265>, zu § 211 StGB). Die Gefährlichkeit der Brandstiftung ist in den Fällen des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB somit generell und unabhängig vom Eintritt einer konkreten Gefährdungslage schon dadurch erhöht, dass ein besonders rücksichtsloser und gefährlicher Täter handelt. 85

cc) Das vom Landgericht angeführte Beispiel der Brandlegung zur Ausschaltung eines Konkurrenten übergeht, dass der Gesetzgeber grundsätzlich in der Einschätzung frei ist, welche Verhaltensweisen er unter Strafe stellt, und welche Umstände er als so stark unrechtserhöhend bewertet, dass er an ihr Vorliegen eine erhöhte Strafandrohung knüpft (vgl. BVerfGE 34, 261 <266>; 50, 125 <138>; 80, 244 <255>; 90, 145 <173>). Er ist daher nicht gezwungen, für jede verwerfliche Motivation des Täters einen gesonderten Strafraumen zur Verfügung zu stellen, zumal sich Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht von anderen anstößigen Handlungsmotiven durch die finale Verknüpfung der Straftat mit dem vom Täter erstrebten weiteren strafbaren Unrecht qualitativ abheben. Davon abgesehen bietet der weite Strafraumen des für den Beispielsfall des Landgerichts zur Anwendung kommenden § 306a Abs. 1 StGB genügend Spielraum, um von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfasste andere verwerfliche Tatmotive bei der Strafzumessung adäquat zu berücksichtigen. 86

c) Der Vorlagebeschluss geht nicht auf andere im Strafgesetzbuch enthaltene Straftatbestände ein, in denen der Gesetzgeber an die Begehung einer Straftat zur Ermöglichung einer weiteren Straftat eine erhöhte Strafandrohung knüpft. Da das Landgericht die Auffassung vertritt, § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB füge sich nicht in angemessener Weise in das Sanktionssystem des Strafgesetzbuchs ein, hätte es diese Tatbestände in seine Bewertung einstellen müssen. 87

Eine Betrachtung dieser Normen spricht allerdings gegen die Meinung des Landgerichts, und zwar selbst dann, wenn auf die jeweilige Mindeststrafandrohung abgestellt wird. Bei einem gefährlichen Eingriff in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr im Sinne von § 315 Abs. 1 StGB (Grundstrafrahmen: Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zehn Jahren) qualifiziert gemäß § 315 Abs. 3 Nr. 1b Alt. 1 StGB ein Handeln zur Ermöglichung einer anderen Straftat die Tat zum Verbrechen und verlagert den Strafrahmen auf Freiheitsstrafe zwischen einem Jahr und 15 Jahren, wobei nach § 315 Abs. 4 StGB in minder schweren Fällen auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen ist. Auf § 315 Abs. 3 StGB verweist zudem § 315b Abs. 3 StGB, der den gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr (Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren) bei einem Handeln in Ermöglichungsabsicht ebenfalls zum Verbrechen aufwertet und eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren, in minder schweren Fällen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, vorsieht. Dabei bedarf es für die Erfüllung des Tatbestands von § 315b StGB nicht zwangsläufig der Gefährdung eines Menschen. Vielmehr genügt die Verursachung einer konkreten Gefahr für fremde Sachen von bedeutendem Wert, der derzeit ab einem Betrag von etwa 1.300 EUR angenommen wird (vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl. 2010, § 69 Rn. 29 m.w.N., § 315b Rn. 16). Schließlich ändert sich die rechtliche Bewertung der vorsätzlichen Tötung eines Menschen bei einem Handeln zur Ermöglichung einer anderen Straftat von Totschlag (Freiheitsstrafe von fünf bis zu 15 Jahren) in Mord (lebenslange Freiheitsstrafe, Mindestverbüßungsdauer 15 Jahre). 88

Weder eine Betrachtung der Veränderung der Strafrahmen noch die isolierte Bewertung der Verschärfung der jeweiligen Mindeststrafandrohung erweckt zwangsläufig den Eindruck, der Strafrahmen von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB füge sich nicht in das Sanktionssystem des Strafgesetzbuchs ein. Vielmehr verdeutlicht der Tatbestand des gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, bei dem selbst unter Zugrundelegung der Sonderregelung für minder schwere Fälle ein Handeln in Ermöglichungsabsicht die Mindeststrafandrohung des Grundtatbestands (Geldstrafe von fünf Tagessätzen) um das 36fache erhöht, dass die schematisch an der Verschärfung der Mindeststrafe ausgerichtete Argumentation des Landgerichts keinen geeigneten Maßstab darstellt, um die Angemessenheit der Strafandrohung eines Qualifikationstatbestandes zu überprüfen. 89

4. Der Vorlagebeschluss legt nicht plausibel dar, weshalb ein Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle verfassungsrechtlich geboten sein sollte. Weder die Feststellungen zum Ausgangsfall noch die sonstigen Erwägungen des Landgerichts bezeichnen hinreichend konkret eine Konstellation, in der die Strafandrohung des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB zwangsläufig zur Verhängung einer unverhältnismäßig hohen Freiheitsstrafe führen würde. 90

a) Der Gesetzgeber darf und muss bei der Bemessung des Strafrahmens für einen Straftatbestand von der Typik des von ihm missbilligten Verhaltens ausgehen (BVerfGE 34, 261 <267>). Die Festlegung des Strafrahmens beruht auf einem nur in Grenzen rational begründbaren Akt gesetzgeberischer Wertung (BVerfGE 50, 125 <140>). Welche Sanktion für eine Straftat - abstrakt oder konkret - angemessen ist und wo die Grenzen einer an der Verfassung orientierten Strafdrohung zu ziehen sind, hängt von einer Fülle von Wertungen ab. Das Grundgesetz gesteht dem Gesetzgeber bei der Normierung von Strafandrohungen deshalb einen weiten Gestaltungsspielraum zu. Dem trägt das Bundesverfassungsgericht bei der inhaltlichen Überprüfung gesetzlicher Strafdrohungen Rechnung. Es kann in solchen Fällen einen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz oder das Übermaßverbot nur dann feststellen, wenn die gesetzliche Regelung - gemessen an der Idee der Gerechtigkeit - zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führt (BVerfGE 50, 125 <140>). Dies wäre der Fall, wenn sich die angedrohte Strafe nach Art und Maß der strafbewehrten Handlung als schlechthin unangemessen oder gar grausam, unmenschlich oder erniedrigend darstellt (BVerfGE 50, 205 <215> m.w.N.). 91

Zur Vermeidung unverhältnismäßiger Sanktionen genügt in der Regel, dass der Gesetzgeber dem Richter die Verhängung schuldangemessener Strafen innerhalb eines entsprechenden Strafrahmens bei der Strafzumessung ermöglicht. Davon kann namentlich dort ausgegangen werden, wo - was hier der Fall ist - der Deliktstatbestand präzise unzweifelhaft strafwürdiges Unrecht umschreibt und die Strafe nur noch vom Maß der individuellen Schuld im Einzelfall abhängt (BVerfGE 73, 206 <254>). 92

b) Dass eine Strafandrohung im Einzelfall unangemessen erscheinen kann, stellt ihre Verfassungsmäßigkeit noch nicht infrage (BVerfGE 34, 261 <267>). Den Besonderheiten des Einzelfalls kann hier in verschiedener Weise Rechnung getragen werden. In Betracht kommen Strafmilderungen wegen Vorliegens der Voraussetzungen von Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs (§ 13 Abs. 2, § 17, § 21, § 23 Abs. 2, § 27 Abs. 2 Satz 2, § 28 Abs. 1, § 30 Abs. 1 Satz 2, § 35 Abs. 2, § 46a StGB) oder von § 306e StGB. Zudem hat der Richter durch die Weite des vorgegebenen Strafrahmens in aller Regel genug Spielraum, um bei der Festlegung der im konkreten Fall verwirkten Strafe nach Maßgabe von § 46 StGB auch ein etwaiges paralleles Vorliegen mehrerer nicht gesetzlich typisierter Milderungsgründe zu berücksichtigen. 93

c) Ob gleichwohl noch Fallkonstellationen auftreten können, in denen die Strafandrohung des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB selbst nach Ausschöpfung dieser Möglichkeiten typischerweise zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen würde, legt der Vorlagebeschluss nicht hinreichend konkret dar. Das Landgericht zeigt keine solche Konstellation auf. 94

aa) Ihre Auffassung, in einer "nicht unerheblichen Zahl von Fällen" sei ein Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren rechtfertigender Unwertgehalt nicht mehr zu erkennen, belegt die Kammer nicht. Die abstrakt umrissene Gruppe von Fällen, in denen jeweils eine konkrete Gefährdung von Menschen nicht eingetreten ist und nicht zu erwarten war, das abgebrannte Haus im Alleineigentum des Täters stand und weitere gewichtige (nicht gesetzlich typisierte) Milderungsgründe hinzutreten, ist zu wenig spezifiziert, um die Angemessenheit der verschärften Mindeststrafandrohung verantwortbar prüfen zu können. Für sich besehen vermag diese Konstellation jedenfalls nicht, die Auffassung des Landgerichts tragfähig zu begründen und ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der zur Überprüfung gestellten Norm zu wecken. 95

(1) Für die Erfüllung des Grundtatbestands des § 306a Abs. 1 StGB genügt die Inbrandsetzung eines der dort aufgezählten Objekte, mit der typischerweise eine Gefährdung anderer Menschen einhergeht. Den Eintritt einer konkreten Gefährdung verlangt der Tatbestand gerade nicht (vgl. BGHSt 36, 221 <223> zu § 306 StGB a.F.; BGH, Urteil vom 15. September 1998 - 1 StR 290/98 -, NStZ 1999, S. 32 <34>; Wolff, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2008, § 306a Rn. 2; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 306a Rn. 2). Auch das Eigentum an dem Brandobjekt ist in Anbetracht der Schutzgüter der Norm - Leib und Leben anderer Menschen - für die Tatbestandserfüllung unerheblich (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 1998 - 1 StR 290/98 -, NStZ 1999, S. 32 <33>; Beschluss vom 21. November 2000 - 1 StR 438/00 -, NStZ 2001, S. 196 f.; Wolff, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2008, § 306a Rn. 6 m.w.N.; Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 306a Rn. 2, 17), wobei das Brandobjekt häufig jedenfalls teilweise fremdfinanziert und damit zu prüfen sein wird, inwieweit der Brand einen Schaden des Darlehensgebers verursacht hat. Davon abgesehen handelt es sich beim Abbrennen eines Wohnhauses, das regelmäßig einen relativ hohen (Versicherungs-) Wert verkörpert, in aller Regel um einen Fall, der gerade nicht am unteren Rand des weiten Strafrahmens des § 306a Abs. 1 StGB angesiedelt ist; denn hierzu bedarf es eines Feuers von erheblichem Ausmaß und damit einhergehend naturgemäß auch mit einem erhöhten Gefährdungspotential. 96

(2) Handelt der Täter dabei zusätzlich in der Absicht, seine Versicherung zu betrügen, ist unter Zugrundelegung der aufgeführten Maßstäbe und des Schutzzwecks der Norm auch bei Berücksichtigung etwaiger nebeneinander auftretender, gesetzlich nicht typisierter Milderungsgründe im Sinne des § 46 StGB nicht ersichtlich, weshalb die auszusprechende Strafe in der vom Landgericht bezeichneten Konstellation aus verfassungsrechtlichen Gründen unterhalb der Mindeststrafandrohung von fünf Jahren liegen müsste. 97

bb) Der hier zugrundeliegende Ausgangsfall kann ebenfalls nicht als bezeichnend für eine Fallkonstellation angeführt werden, aus der sich eine verfassungsrechtlich gebotene Notwendigkeit einer Sonderregelung für minder schwere Fälle erschließen würde. Davon abgesehen, dass ein im Einzelfall ungerecht erscheinendes Ergebnis noch nicht die Verfassungsmäßigkeit der Norm insgesamt in Frage stellen kann, steht die Unvollständigkeit der Sachaufklärung einer dahingehenden Bewertung des Ausgangsfalls entgegen. Es ist nicht möglich und auch nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, eine vollständige Sachaufklärung zu antizipieren. Ohnehin deuten bereits bei einer überschlüssigen Betrachtung die aus den Feststellungen des Gerichts und - soweit diese unvollständig sind - dem weiteren Inhalt der Verfahrensakte resultierenden Anhaltspunkte darauf hin, dass der Ausgangsfall keinen so geringen Unrechts- und Schuldgehalt aufweist, dass von Verfassungs wegen ernsthaft eine Unterschreitung der Mindeststrafe von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB in Betracht gezogen werden müsste, um eine unverhältnismäßig hohe Strafe zu verhindern. Auch der Ausgangsfall ist damit nicht geeignet, die Auffassung des Landgerichts zur Verfassungswidrigkeit von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB zu tragen. 98

(1) Die Grundannahme des Landgerichts, eine konkrete Gefährdung anderer Menschen sei nicht eingetreten und aufgrund der "Vorkehrungen" der Angeklagten auch nicht zu erwarten gewesen, ist mangels hinreichender Sachverhaltsaufklärung nicht tragbar, steht aber auch nicht in Einklang mit den getroffenen Feststellungen. Die Vorkehrungen der Angeklagten waren ersichtlich unzureichend, um eine Gefährdung anderer Menschen auszuschließen. Das zeigen schon die nicht verschlossene Küchentür und die den Angeklagten bekannte Unberechenbarkeit des Verhaltens der betreuten Kinder. Hinzu kommt die am Haus offenbar stehengelassene Leiter, die auch ohne Schlüssel ein relativ problemloses Betreten des Hauses ermöglichte. Außerdem hatten die Angeklagten mit der geöffneten Propangasflasche und dem ausgeschütteten Benzin bewusst eine zusätzliche unbeherrschbare Gefahrenquelle geschaffen, die mit dem Feuer in Berührung kommende Dritte - zumindest das Hinzukommen von Rettungskräften war sicher zu erwarten - nahezu zwangsläufig einer gegenüber dem Normalmaß eines Hausbrandes hinausgehenden Gefährdung aussetzte. Die Anklageschrift hatte den Angeklagten auf Basis der geständigen Einlassung der Angeklagten F. Sch. im Ermittlungsverfahren sogar vorgeworfen, die Gasflasche sei zur Herbeiführung 99

einer Explosion aufgestellt worden. Spätestens mit der von ihnen im Ermittlungsverfahren eingeräumten Wahrnehmung einer anderen Person am Haus zum Zeitpunkt der Brandlegung muss den Angeklagten F. und S. Sch. jedoch klar gewesen sein, dass eine Gefährdung anderer Personen gerade nicht ausgeschlossen war.

(2) Es fehlt an Feststellungen zu dem durch die Brandstiftung verursachten Schaden, obwohl auch Dritte durch den Brand geschädigt worden sein dürften. In dem Haus befanden sich noch Sachen der betreuten Kinder und Jugendlichen; außerdem hatte die Angeklagte W. den Grundstückserwerb fremdfinanziert. Inwieweit den finanzierenden Banken durch den Wegfall des Sicherungsobjekts und die beengte finanzielle Lage der Angeklagten W. ein Schaden entstanden ist, hätte aufgeklärt werden müssen. 100

(3) Der Vorlagebeschluss lässt nicht erkennen, ob sich das Gericht auch mit den Umständen befasst hat, die auf eine erhebliche kriminelle Energie der Angeklagten W. hindeuten könnten. Unerwähnt bleibt etwa die Rücksichtslosigkeit ihres Vorgehens gegenüber den betreuten Kindern und Jugendlichen, die durch den Brand immerhin ihr Heim und persönliche Sachen verloren haben. Nicht angesprochen wird zudem, dass die Angeklagte F. Sch. im Ermittlungsverfahren angegeben hat, sich hinsichtlich ihrer Mitwirkung an der Tat von der Angeklagten W. - der sie sich verpflichtet wähnte - unter Druck gesetzt gefühlt zu haben, und die Jugendgerichtshilfe in ihrem Bericht die psychische Abhängigkeit der Angeklagten F. Sch. von der Angeklagten W. bestätigte. Ferner fällt auf, dass die Angeklagte W. die Tat zwar im Hinblick auf ihr eigenes Alibi und - wie der Einsatz der Gasflasche zeigt - die Gewährleistung des Taterfolges sorgfältig plante, nicht aber hinsichtlich des Ausschlusses einer Gefährdung anderer Menschen. Auch die - in der geständigen Einlassung der Angeklagten F. Sch. im Ermittlungsverfahren angesprochene - Auslobung von 30.000 EUR für die Brandstiftung dürfte eher auf eine planende und berechnende Vorgehensweise der Angeklagten W. hindeuten. Dieser Umstand könnte dafür sprechen, dass die Angeklagte W. die Tat wirtschaftlich durchkalkulierte und sich einen Gewinn hierdurch erhoffte. 101

(4) Das Landgericht durfte sich einer Erörterung der sich nur aus den Geständnissen der Angeklagten F. und S. Sch. im Ermittlungsverfahren ergebenden Umstände nicht durch den - aus sich heraus nicht verständlichen - Hinweis entziehen, infolge der unabhängig von Vorhalten aus den polizeilichen Vernehmungen der Angeklagten F. und S. Sch. in der Hauptverhandlung abgegebenen Geständnisse komme es nicht mehr auf die Frage der Verwertbarkeit dieser polizeilichen Vernehmungen an. In Anbetracht der Bedeutung dieser Gesichtspunkte für die Schwere der Schuld und damit letztlich auch die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage hätte sich das Gericht mit dieser Frage auseinandersetzen und entscheiden müssen, ob nach seiner Auffassung ein Verwertungsverbot besteht oder nicht, zumal sich in diesem Zusammenhang auch die Frage nach der Verwertbarkeit der in der Hauptverhandlung abgegebenen Geständnisse stellen musste. 102

5. Das vorlegende Gericht hat nicht erschöpfend geprüft, ob Wortlaut und Sinngehalt von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB eine engere Auslegung zulassen, die sicherstellt, dass auch in etwaigen Ausnahmefällen keine unverhältnismäßige Strafe ausgesprochen werden muss. 103

Eine einschränkende Auslegung findet dort ihre Grenze, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. BVerfGE 18, 97 <111>). 104

a) Die Auffassung des Landgerichts, eine einschränkende Auslegung von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB sei ausgeschlossen, setzt sich schon nicht abschließend mit dem Willen des Gesetzgebers auseinander. 105

aa) Den Materialien zum Gesetzgebungsverfahren ist nicht eindeutig zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB die Fälle der Brandstiftung zur Begehung eines Versicherungsbetrugs explizit vor Augen hatte. Zwar erwähnt der Rechtsausschuss im Zusammenhang mit der von ihm befürworteten Änderung von § 265 StGB, dem gesteigerten Unrecht von solchen tatbestandsmäßigen Handlungen des § 265 StGB a.F., die zugleich eine Gemeingefahr auszulösen vermögen, solle "wie schon bisher" durch die Anwendung des jeweiligen gemeingefährlichen Delikts Rechnung getragen werden (vgl. BTDrucks 13/9064, S. 20). Diese Äußerung ist aber nicht zwingend dahingehend zu verstehen, dass der Rechtsausschuss bei der auf Bitte des Bundesrats, dem Versicherungsmissbrauch mit strafrechtlichen Mitteln effektiv entgegenzuwirken (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 65), vorgeschlagenen Änderung von § 265 StGB und Ergänzung von § 263 Abs. 3 StGB um das Regelbeispiel Nr. 5 gerade an die Entwurfsfassung des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB dachte. Hiergegen spricht insbesondere die Formulierung "wie schon bisher"; denn die Vorgängernorm von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, § 307 Nr. 2 StGB a.F., erfasste die schwere Brandstiftung zur Ermöglichung eines Versicherungsbetrugs noch nicht. 106

bb) Auch die Zurückweisung der Kritik des Bundesrats an der hohen Strafdrohung des § 306b Abs. 2 StGB und dem Fehlen einer Ausnahmeregelung für minder schwere Fälle in der Gegenäußerung der Bundesregierung bedeutet nicht 107

zwangsläufig, dass der Gesetzgeber ausdrücklich und abschließend festlegen wollte, alle denkbar von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB erfassten Konstellationen mindestens mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren zu bestrafen. Der Regierungsentwurf hatte nämlich die eine konkrete Gesundheitsgefährdung verursachende einfache Brandstiftung noch ausdrücklich aus dem Tatbestand der schweren Brandstiftung und damit letztlich auch seinen Qualifikationen herausgelassen (vgl. BTDrucks 13/8587, S. 49). Erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens stellte der Rechtsausschuss in seinem vom Gesetzgeber letztlich übernommenen Änderungsvorschlag die Fälle der konkreten Gesundheitsgefährdung durch eine "einfache" Brandstiftung (§ 306a Abs. 2 StGB) der schweren Brandstiftung an Gebäuden und sonstigen Räumlichkeiten, mit der typischerweise eine Gefährdung anderer Menschen einhergeht (§ 306a Abs. 1 StGB), gleich und wertete sie damit zu Fällen einer schweren Brandstiftung auf. Der Rechtsausschuss wollte mit dieser Gleichstellung den Eintritt einer konkreten Gesundheitsgefährdung anderer Menschen höher gewichtet sehen (vgl. BTDrucks 13/9064, S. 22). Auf § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB geht er in diesem Zusammenhang nicht explizit ein.

cc) Schließlich spricht gegen einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers der Hinweis in der Begründung des Regierungsentwurfs (BTDrucks 13/8587, S. 47), mit dem Entwurf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgen zu wollen, wonach eine einschränkende Auslegung von § 306 Nr. 2 StGB a.F. (entspricht weitgehend § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB) in Betracht kommt, wenn sich der Täter durch absolut zuverlässige und lückenlose Maßnahmen vergewissert, dass eine Gefährdung von Menschen mit Sicherheit nicht eintreten wird, und - falls ein solcher Ausnahmefall nicht vorliegt - derartiges Handeln für die Strafzumessung bedeutsam sein, insbesondere zur Anwendung des in § 306 des Regierungsentwurfs vorgesehenen Sonderstrafrahmens für minder schwere Fälle (entspricht § 306a Abs. 3 StGB) führen könne. 108

b) Das Landgericht hätte deshalb die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angesprochenen Möglichkeiten näher diskutieren müssen, mit denen in etwaigen extremen Ausnahmefällen gegebenenfalls die Verhängung einer unverhältnismäßig hohen Freiheitsstrafe vermieden werden könnte. So ist in der Rechtsprechung ein Ausschluss des Tatbestands des § 306a Abs. 1 StGB anerkannt, wenn das Gebäude zur Tatzeit nicht mehr der Wohnung von Menschen diene, also von allen Bewohnern aufgegeben worden war (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2004 - 2 StR 381/04 -, juris, Rn. 6; Urteil vom 22. April 2004 - 3 StR 428/03 -, juris, Rn. 8; Urteil vom 15. September 1998 - 1 StR 290/98 -, NStZ 1999, S. 32 <34>). In diesen Fällen scheidet konsequenterweise auch eine Strafbarkeit nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB aus. Offen gelassen hat der Bundesgerichtshof bisher die - allerdings nur bei kleinen, insbesondere einräumigen und daher auf einen Blick zu überschauenden Objekten in Betracht kommende - Frage nach einer Einschränkung des Tatbestands von § 306a Abs. 1 StGB in den Fällen, in denen sich der Täter durch absolut zuverlässige Maßnahmen vergewissert, dass andere Menschen nicht gefährdet werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 1998 - 1 StR 290/98 -, NStZ 1999, S. 32 <34> m.w.N.). Schließlich hat der Bundesgerichtshof angesprochen, aber - soweit erkennbar - noch nicht abschließend entschieden, ob in etwaig verbleibenden Einzelfällen, in denen die Strafandrohung als unangemessen hart angesehen werden müsste, der Gedanke seiner Rechtsfolgenlösung zum Mordmerkmal der Heimtücke herangezogen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2004 - 3 StR 428/03 -, juris, Rn. 14). 109

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

110