Examensklausur 2: Brandstiftung mit tödlichen Folgen

Schwerpunkte

- Delikte gegen die Person
- gemeingefährliche Straftaten, insbes. Brandstiftungsdelikte
- Vermögensdelikte
- objektive Zurechnung
- erfolgsqualifizierte Delikte
- subjektiver Tatbestand

Sachverhalt

A und seine Ehefrau B befinden sich in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten. A hat vor kurzem sein Geschäft aufgeben müssen und ist noch hoch verschuldet. B ist zwar Eigentümerin eines größeren Stadthauses, in dem einige Büros und zwei kleinere Geschäfte untergebracht sind. Die Mieterträge dieses Hauses werden jedoch durch eine Reihe dringend notwendiger Sanierungsarbeiten auf längere Zeit aufgezehrt. A spielt daher seit geraumer Zeit mit dem Gedanken, das marode Anwesen, das freilich seit langem gut versichert ist, in den Flammen aufgehen zu lassen und auf diese Weise seiner Frau die Versicherungssumme zu verschaffen.

Um sicherzugehen, fragt A zuvor noch den ihm bekannten Rechtsanwalt J, ob die Versicherung seiner Frau die Versicherungssumme eigentlich auch im Falle einer Brandstiftung bezahlen müsse; dabei lässt er durchblicken, dass er selbst der Brandstifter sein könnte. J rät A zunächst dringend von solchen Gedanken ab. Als A jedoch an seiner Frage festhält, erklärt er ihm, dass die Versicherung auch im Falle einer Brandstiftung zahlen müsse, wenn der Brand von einem anderen als dem Versicherungsnehmer gelegt worden sei und der Versicherungsnehmer von all dem nichts wisse. Die weitere Frage, wie es in einem solchen Fall mit der Bestrafung des Brandstifters stehe, beantwortet J dahingehend, dass möglicherweise eine – heute freilich nicht mehr allzu hohe – Strafe wegen Versicherungsbetrugs sowie wegen Brandstiftung in Betracht komme; erhebliche Strafe drohe aber vor allem dann, wenn Menschen zu Schaden kämen.

Nicht zuletzt auf Grund dieser Auskunft reift in A mehr und mehr der Entschluss, die Tat auszuführen. Freilich liegt ihm sehr daran, dass Menschen nicht zu Schaden kommen. Er beschließt daher nicht nur, die Tat zur Nachtzeit auszuführen, zu der sich in den Büro- und Geschäftsräumen niemand befinden würde. Da in dem Haus außer ihm und seiner Frau über den Büroräumen noch der Rentner R wohnt, sinnt er auch darüber nach, wie er eine Gefährdung dieser Personen vermeiden könne. Hinsichtlich seiner Frau, die demnächst eine längere Reise plant, sieht er dabei keine Probleme. Sorgen bereitet ihm jedoch R, der in letzter Zeit häufiger krank war und oft tagelang das Haus nicht verlässt. Um auch ihn zur geplanten Tatzeit aus dem Hause zu locken, lässt er ihm als angebliches Werbegeschenk eines Seniorenclubs eine Theaterkarte zukommen und hofft dabei, dass R, der an sich gerne ins Theater geht, die günstige Möglichkeit wahrnehmen werde. Freilich ist er sich nicht sicher, ob R wegen seiner häufigen Krankheiten in der letzten Zeit dazu in der Lage sein wird.

Am ausgewählten Abend – Frau B ist verreist, die Büros und Geschäftsräume sind längst geschlossen, R müsste sich an sich im Theater befinden – klingelt A nochmals an der Wohnungstür des R, um festzustellen, ob dieser noch anwesend ist. Als sich in der Wohnung, in der auch kein Licht brennt, nichts rührt, beschließt A, die Tat auszuführen. Zwar sieht er nach wie vor die Möglichkeit, dass R, den er tagelang nicht gesehen hat, krank ist und sich in der Wohnung befindet. Da er jedoch zugleich erkennt, dass sich eine wesentlich günstigere Möglichkeit in der nächsten Zeit kaum ergeben wird, ist er bereit, dieses verbleibende Risiko und das damit verbundene Verletzungs- oder Todesrisiko für R einzugehen, um der B die dringend benötigte Versicherungssumme zu verschaffen. Er setzt deshalb im Heizungskeller einige benzingetränkte Säcke in Brand.

Das Feuer greift rasch um sich. Auch R, der an diesem Abend wegen einer Erkältung früh zu Bett gegangen war und das Klingeln des A nicht gehört hatte, bemerkt den beißenden Geruch. Als er die Wohnungstür öffnet, stellt er fest, dass das Treppenhaus wegen starker Rauchentwicklung für ihn nicht mehr passierbar ist. Er stürzt ans Fenster und ruft um Hilfe. Die alsbald eintreffende Feuerwehr versucht zwar noch, den R über das Treppenhaus zu retten. Als dabei der Feuerwehrmann F durch einen herabstürzenden Teil der Decke getötet wird, werden diese Versuche aber eingestellt und es wird stattdessen versucht, den R von außen zu retten. R, der inzwischen in Todesangst geraten ist, wartet diesen Versuch nicht mehr ab, sondern versucht sich selbst vor den inzwischen auch seine Wohnung ergreifenden Flammen zu retten, indem er aus dem Fenster springt.

Bei diesem Versuch erleidet er lebensgefährliche Verletzungen. Er wird zwar sofort in die Klinik gebracht. Bei der dort erfolgenden schwierigen Notoperation versorgt der diensthabende Chirurg C jedoch eine der mehreren lebensgefährlichen Verletzungen nicht ganz zureichend. Es kommt deshalb zu Komplikationen, die der sehr geschwächte R, der auch bei fehlerfreier Operation nur eine geringe Überlebenschance gehabt hätte, nicht überlebt.

Strafbarkeit der Beteiligten?

Lösung

I. Strafbarkeit des A

1. §§ 212, 211 (in Bezug auf R)

a) Objektiver Tatbestand

aa) A hat durch die Brandlegung gehandelt; der Tod des R ist eingetreten. Das Handeln des A war eine notwendige Bedingung für den Erfolgseintritt, also in diesem Sinne kausal. Die Kausalität wurde auch nicht durch Eigenverhalten des Opfers oder Drittverhalten (das Verhalten des C) abgebrochen. Beides könnte jedoch Auswirkungen auf die **Zurechenbarkeit des Erfolgs** haben: Fraglich ist, ob A auch bei dieser Sachlage eine missbilligte Gefahr in Richtung auf das Leben geschaffen und ob sich diese Gefahr im Erfolg realisiert hat. Eine überzeugende Beantwortung dieser Frage erfordert eine schrittweise Untersuchung. **1**

bb) Sicher liegt hier eine **missbilligte Gefahrschaffung** in Richtung auf einen Tod durch Verbrennen (oder Ersticken) vor. Aber diese spezifische Gefahr hat sich nicht realisiert. Realisiert hat sich vielmehr die Gefahr des Todes durch die Folgen eines Sprungs, den R selbst unternahm, um nicht in den Flammen zu sterben. Und selbst diese Gefahr hat sich nicht direkt, sondern erst über einen Fehler des C realisiert. **2**

cc) Damit ist entscheidend die Frage: Ist das Handeln (des A) auch wegen dieses Verlaufs missbilligt (dh in dieser Hinsicht eine missbilligte Gefahrschaffung)? – Die dafür maßgebenden Anforderungen sind insoweit erfüllt, als es sich eindeutig um einen vorhersehbaren Verlauf handelt und auch der Gesichtspunkt notwendiger Erhaltung der Handlungsfreiheit (→ § 2 Rn. 60, 79 f., 119, 209) der Missbilligung hier nicht entgegensteht.

Es handelt sich auch **nicht** etwa um eine **eigenverantwortliche Selbstgefährdung** des Opfers:[1] R sprang hier in Todesangst – damit ist sein Sprung nicht Ausdruck freiwilligen eigenverantwortlichen Handelns. Der Streit um die Kriterien der Eigenverantwortlichkeit[2] ist insoweit unerheblich: Denn wenn R sich in Todesangst befand, so bestand eine Situation iSd § 35 (Lebensgefahr), bei der die strafrechtliche Verantwortlichkeit überhaupt ausgeschlossen ist. Damit sind nicht nur die Voraussetzungen der *Einwilligungslösung* (die auch schon weniger gewichtige, nämlich bei einer Einwilligung zu deren Unwirksamkeit führende psychische Defizite ausreichen lässt), sondern auch die der *Schuldlösung* erfüllt. Der Tod wäre A somit eindeutig objektiv zuzurechnen, wenn R sich schon bei dem Sprung tödlich verletzt hätte oder direkt an den Folgen der Sprungverletzungen gestorben wäre. Hier spielte aber noch ein Kunstfehler des Arztes eine Rolle. **3**

1 Zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als Ausschluss der Zurechnung → § 2 Rn. 80.
2 Näher dazu m. eingehenden Nachw. in → § 2 Fall 8b (Rn. 84 ff.).

4 **dd)** Es stellt sich damit zusätzlich die Frage nach der **Relevanz eines den Tod vermittelnden ärztlichen Kunstfehlers**. Die Frage ist in grundsätzlicher Hinsicht umstritten, insoweit werden verschiedene Auffassungen vertreten.[3]

(1) Zum Teil wird nach dem Gewicht des Kunstfehlers differenziert und die Zurechnung nur bei grobem Fehler verneint, weil mit einem solchen nicht gerechnet werden müsse. Das würde hier, da wohl nur ein leichtes Versehen vorliegt, zur Zurechnung führen (bzw. der Zurechenbarkeit der kausal herbeigeführten Folge zum Verhalten des A nicht entgegenstehen).

(2) Eine andere Auffassung unterscheidet bei zwischengeschaltetem ärztlichem Verhalten zwischen Tun und Unterlassen und rechnet nur bei Unterlassen zu. Diese Auffassung führt jedenfalls dann zum selben Ergebnis (Zurechnung), wenn man hier aus normativen Gründen ein Unterlassen annimmt (weil C nicht genügend oder nicht das Richtige für die Rettung getan hat; dazu noch unten bei der Würdigung des C).

(3) *Letztlich entscheidend ist wohl*, ob der eingetretene Tod noch die Realisierung der Verletzungen ist, die R sich durch den Sprung zugezogen hat (wenn auch mit einer gewissen Variation des Risikos) oder ob sich ein ganz neues, erst vom Arzt begründetes Risiko realisiert hat. Auch dieser Ansatz führt im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis: Dem Arzt ist es hier infolge seines fehlerhaften Vorgehens nicht gelungen, die von A geschaffenen Gefahren vollständig abzuwenden; es geht damit um keine völlig neue Gefahr, zu deren Schaffung A dem Arzt nur die faktische Möglichkeit eröffnet hat.

ee) Zwischenergebnis: Der eingetretene Erfolg ist dem A nach allem **objektiv zurechenbar**.

b) Subjektiver Tatbestand

5 Hat A hinsichtlich des Todes des R vorsätzlich gehandelt? – Denkbar ist allein **dolus eventualis**. Ob dessen Voraussetzungen hier erfüllt sind, hängt davon ab, was man für den dolus eventualis neben dem nach dem Sachverhalt eindeutig gegebenen Für-Möglich-Halten des Todes des R fordert.

aa) Insoweit konkurrieren verschiedene Theorien:[4]

(1) Nach einer älteren Auffassung ist eine emotionale Billigung des für möglich gehaltenen Erfolgseintritts notwendig. Das wird man bei Unerwünschtheit kaum annehmen können. Vorsatz wäre danach abzulehnen.

(2) Zum selben Ergebnis käme man bei einem Abstellen auf das Erfordernis der »Gleichgültigkeit«: A war der Tod des R nicht gleichgültig (sonst hätte er kaum Abwendemaßnahmen ergriffen).

(3) Vorsatz ist auch abzulehnen, wenn man annimmt, Vorsatz sei begrifflich Verwirklichungswille und dieser werde durch Ergreifen von Vermeidemaßnahmen ausgeschlossen, denn A hat verschiedene Vermeidemaßnahmen ergriffen.

3 Eingehende Nachw. in → § 2 Fall 16 (Rn. 160 ff.).
4 Eingehende Darlegungen und Nachw. in → § 3 bei Fall 1 (Rn. 83 ff.).

(4) Stellt man darauf ab, ob A den Erfolg nur für möglich oder ob er ihn für wahrscheinlich gehalten hat (sog. Wahrscheinlichkeitstheorie), so würde dies hier zu keinem klaren Ergebnis führen (der Sachverhalt sagt nicht, was A sich gedacht hat); allerdings liegt es nach dem Sachverhalt näher, dass A von der bloßen Möglichkeit, nicht von der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts ausgegangen ist, womit Vorsatz nach dieser Auffassung eher zu verneinen wäre.

(5) Zu bejahen ist der Vorsatz dagegen, wenn man die bloße Ernstnahme der Möglichkeit als maßgeblich ansieht. Denn A handelte hier in voller Erfassung des (auch eindeutig nicht mehr tolerierten) Risikos in Bezug auf das Leben des R, um bestimmte Ziele zu realisieren. Dass er auf einen guten Ausgang fest vertraut hätte, sagt der Sachverhalt gerade nicht.

(6) Zum selben Ergebnis führt das vom BGH verwendete und so verstandene Billigen im Rechtssinne.[5] Auch danach ist dolus eventualis gegeben, wenn der Täter sich mit der verbleibenden Möglichkeit des Erfolgseintritts um der Erreichung bestimmter (ihm wichtiger erscheinender) Ziele willen abfindet (sie in Kauf nimmt), was auf A zutrifft.

bb) Bei der **Würdigung** dieser Theorien ist zu berücksichtigen, dass auch der mit dolus eventualis handelnde Täter sich bewusst gegen das Rechtsgut entscheidet. Dafür reicht bloßes Sehen (= uU nur flüchtiges Erfassen) der Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht aus, wenn der Täter zugleich auf dessen Ausbleiben vertraut. *Notwendig* ist vielmehr, dass der Täter das objektiv missbilligte Risiko sieht und für sich als verbleibend ernstnimmt (also nicht auf den Nichteintritt des Erfolgs vertraut). Wer in solcher Einstellung handelt, muss sich (zwangsläufig) mit dem etwaigen Erfolgseintritt abgefunden haben und **entscheidet sich** durch sein Handeln **gegen das Gut**. Der Sache nach ist das auch die Auffassung der Rechtsprechung in BGHSt 7, 363 (369) = NJW 1955, 1688 und in späteren Entscheidungen:[6] Maßgebend ist danach, ob der Täter das Risiko voll erfasst (nicht bagatellisiert) hat, aber um der Erreichung bestimmter Ziele willen gleichwohl eingeht (dann Billigung des als möglich vorausgesehenen Erfolgseintritts im Rechtssinne). Danach ist der Vorsatz der Tötung des R im vorliegenden Fall zu bejahen. **6**

Unerheblich ist dagegen die Unerwünschtheit oder fehlende emotionale Billigung des Erfolges oder der Umstand, dass dessen Eintritt dem A nicht gleichgültig war, oder dass er zu seiner Abwendung Maßnahmen ergriffen hatte. Das Fehlen solcher Einstellungsmomente ändert nichts an der bewussten Entscheidung gegen das Rechtsgut (auf die es für vorsätzliches Handeln allein ankommt). Ebenso ist das Ergreifen von Vermeidemaßnahmen unerheblich, wenn der Täter auch danach noch ein (nicht mehr toleriertes) Risiko sieht, ernst nimmt und sich bei seinem Handeln mit der Möglichkeit des Erfolgseintritts abfindet. Letzteres trifft auf A im vorliegenden Fall zu.

Zwischenergebnis: A hat nach allem mit Blick auf sein Handeln und den Tod des R prinzipiell auch vorsätzlich gehandelt.

cc) Freilich hat A nach dem Sachverhalt (und der Lebenserfahrung) allein mit dem Verbrennungstod des R, nicht mit einem Tod infolge von Sprungverletzungen iVm einem ärztlichen Fehler gerechnet. Der **objektive Verlauf** und A's **Vorstellung diver-** **7**

5 BGHSt 7, 363 (368 f.) = NJW 1955, 1688.
6 ZB BGHSt 36, 1 (9 f.) = NStZ 1989, 114 mAnm *Helgerth;* wN → § 3 Rn. 83.

gieren also. Dies könnte zu einem Ausschluss des Vorsatzes oder vielleicht zu einem Ausschluss der Zurechenbarkeit (zum Vorsatz) führen.[7]

Auch bei einer wesentlichen Abweichung ist der Vorsatz als solcher nicht ausgeschlossen (sonst gäbe es in solchen Fällen ja nicht einmal eine [anerkannte] Strafbarkeit wegen Versuchs). Vielmehr fehlt es nur an der **hinreichenden Deckung** (Kongruenz) von Objektivem und Subjektivem. Das objektive Geschehen stellt sich dann nicht mehr als Ausdruck der Entscheidung des Täters dar und kann diesem folglich auch nicht zum Vorsatz zugerechnet werden (sodass dann gegebenenfalls ein Versuch und ein Fahrlässigkeitsdelikt verbleiben). Dies gilt aber nur bei einer wesentlichen Abweichung, nicht bei einer unwesentlichen. Unwesentlich ist nach hM eine Abweichung, die vorhersehbar und normativ gleichwertig ist (= keine andere Bewertung erfordert). Damit stellt sich die Frage, um welche Art von Abweichung es sich im vorliegenden Fall handelt.

Der tatsächliche Verlauf war hier vorhersehbar. Eher zweifelhaft erscheint, ob auch das Erfordernis der Gleichwertigkeit erfüllt ist. Maßgebend soll insoweit das Bestehen oder Nichtbestehen eines Bedürfnisses zu abweichender Bewertung sein. Sicher sind vorgestellter und tatsächlicher Geschehensablauf hier in dem Sinne objektiv gleichwertig, dass sie beide gleichermaßen zur Tatbestandserfüllung taugen und dabei das gleiche Opfer betreffen, sich also der Entscheidung für den Tod einer bestimmten Person unterordnen lassen. Sie sind aber auch gleichwertig in dem Sinn, dass dem Täter nicht etwas als vorsätzlich herbeigeführte Folge angelastet wird, was aus dem Rahmen seiner Entscheidung völlig herausfällt, nämlich nach seinem Gewicht oder seiner besonderen Art wertungsmäßig ein aliud gegenüber dem in Kauf genommenen Verlauf ist.[8] Somit liegt eine hinreichende Kongruenz zwischen Objektivem und Subjektivem vor.[9]

8 **c)** A könnte durch sein Handeln auch **Mordmerkmale** erfüllt haben.

aa) Denkbar ist vor allem Habgier. Sie setzt aber voraus, dass der Täter eine Vermögensmehrung für sich erstrebt.[10] Das ist hier zweifelhaft, da die Versicherungssumme der B zufließen soll. Allenfalls könnte man an das Erstreben eines mittelbaren Vorteils denken.[11]

bb) An niedrigen Beweggründen kommt hier mangels weiterer Anhaltspunkte wieder nur das Erstreben finanzieller Vorteile auf Kosten eines Menschenlebens in Betracht.

---

7 Darstellung der Problematik und Nachweise → § 3 bei Fall 12 (→ Rn. 148 ff.).

8 **Hinweis:** Also gewissermaßen ein Verlauf, den A niemals in Kauf genommen hätte, wenn er dessen Möglichkeit gesehen hätte. Das lässt sich hier nicht sagen: Wer sich (um der Erreichung bestimmter Ziele willen) mit dem Verbrennungs- oder Erstickungstod eines Menschen abfindet, pflegt sich von seiner Tat auch nicht durch die Vorstellung abhalten zu lassen, das Opfer könnte sich zur Vermeidung des Verbrennungstodes durch einen letztlich tödlich ausgehenden Sprung aus den Flammen zu retten versuchen.

9 **Hinweis:** Zu einem anderen Ergebnis könnte man an dieser Stelle bei Zugrundelegung der (freilich ganz überwiegend abgelehnten) Auffassung *Roxins* kommen, der bei von der Vorstellung des Täters abweichenden Verläufen diese zwar prinzipiell in den Fällen der (auf die Erfolgsherbeiführung gerichteten) Absicht, nicht aber in den Fällen des bloßen dolus eventualis zum Vorsatz zurechnen will. Freilich ist nicht sicher, ob Roxin auf diese Unterscheidung auch im vorliegenden Fall abstellen würde. Zum Ganzen → § 3 Rn. 172, 176.

10 Vgl. Schönke/Schröder/*Eser*/*Sternberg-Lieben* § 211 Rn. 17.

11 Die Rspr. fordert freilich eine (nach der Vorstellung des Täters) durch die Tat eintretende *unmittelbare* Vermögensmehrung (ebenso Schönke/Schröder/*Eser*/*Sternberg-Lieben* § 211 Rn. 17.

Aber wenn das für die Habgier nicht genügt (s. aa), wird man es auch kaum als sonstigen niedrigen Beweggrund ausreichen lassen können (bei Annahme von Habgier wiederum ist dieses Motiv schon dadurch »verbraucht«).

cc) Abzulehnen ist auch eine bewusste Inkaufnahme des Todes des R, um eine Straftat (Betrug gegenüber der Versicherung) zu ermöglichen. Zwar ist die Absicht mit bedingtem Tötungsvorsatz prinzipiell vereinbar.[12] Aber es fehlt hier an der Absicht, eine fremde Straftat zu ermöglichen: B, die die Anzeige an die Versicherung erstatten sollte, würde (nach der Vorstellung des A) wohl gutgläubig handeln. Und eine weitere zu ermöglichende eigene Straftat des A ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

2. § 306a

a) Die Inbrandsetzung eines Gebäudes, das zur Wohnung dient (Abs. 1 Nr. 1), ist jedenfalls hinsichtlich der Wohnung des R gegeben; letztlich aber auch hinsichtlich der eigenen bzw. mit B gemeinsam gehaltenen Wohnung (deren Widmung als Wohnung zumindest von B nicht aufgegeben worden war). Abs. 1 Nr. 3, der hinsichtlich der Büros und Geschäftsräume in Betracht kommt, ist nicht erfüllt, da die Brandstiftung zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem sich in den Büros usw. niemand aufzuhalten pflegte;[13] die Eigentumsverhältnisse sind, anders als bei § 306, unerheblich. **9**

b) Die für den Vorsatz geforderte Kenntnis der Wohnungseigenschaft ist bei A vorhanden; seine Hoffnung, dass R nicht anwesend sei, ist unerheblich: Das Vorsatzerfordernis bezieht sich nur auf den objektiven Tatbestand des § 306a und wird daher von derartigen (außertatbestandlichen) Hoffnungen nicht berührt.

3. § 306c hinsichtlich R (als schwerste Qualifikation)

a) Die Brandstiftung nach § 306a war kausal für den Eintritt des Todes des R. Auch die Voraussetzungen der allgemeinen objektiven Zurechnung sind gegeben (→ Rn. 2–4 bei den §§ 212, 211). **10**

b) § 306c verlangt jedoch darüber hinaus einen *tatbestandsspezifischen Zusammenhang,*[14] der typischerweise etwa bei einem Tod durch Verbrennen oder Ersticken gegeben ist.

aa) Ob dieser Zusammenhang auch noch bei Eintritt des Todes infolge eines Rettungssprungs vorliegt, ist nicht eindeutig, wird aber von der hM bejaht:[15] Es ist ebenfalls durchaus typisch und naheliegend, dass ein von Flammen Bedrohter sich durch einen gefährlichen Sprung usw. zu retten versucht. Dieses Ergebnis ist unmittelbar einsichtig,

12 Dazu BGHSt 39, 159 = NJW 1993, 1724.

13 **Hinweis:** Soweit es um die Wohnungen geht, lässt sich zwar ebenfalls an die Nr. 3 denken, da es sich insoweit um Räumlichkeiten handelt, in denen sich Menschen (jedenfalls in der Wohnung des R) zu diesem Zeitpunkt aufzuhalten pflegten; doch tritt in diesen Fällen angesichts der Erfüllung der Nr. 1 die miterfüllte Nr. 3 zurück.

14 Vgl. *Sowada* JURA 1994, 652.

15 Vgl. etwa *Fischer* § 306c Rn. 3; LK/*Wolff* § 306c Rn. 6; MüKoStGB/*Radtke*, 3. Aufl. 2019, § 306c Rn. 9 f., 13; Schönke/Schröder/*Heine/Bosch* § 306c Rn. 1; SK-StGB/*Wolters* § 306c Rn. 3; SSW-StGB/*Wolters* § 306c Rn. 2; aA *Küpper* JuS 1990, 186.

wenn das Opfer keine andere Möglichkeit hat; es trifft aber auch sonst zu, wenn die naheliegende Gefahr einer Fehleinschätzung der Situation durch das Opfer besteht.[16]

bb) Der tatbestandsspezifische Zusammenhang entfällt auch nicht durch das Dazwischentreten des Arztes, wenn es sich dabei – wie hier – um eine bloße Risikovariation (im Verhältnis zu einem Verlauf ohne Behandlung) handelt; anders wäre es nur, wenn sich nicht mehr das Risiko der Verletzung realisiert hat, sondern die Behandlungsbedürftigkeit des R nur die Möglichkeit zu einer neuen Risikoschaffung durch den Arzt eröffnet hat (was hier nicht der Fall ist; → Rn. 4). Somit hat sich die tatbestandsspezifische Gefahr auch realisiert.

c) In subjektiver Hinsicht fordert § 306c, dass der Täter »wenigstens leichtfertig« den Tod verursacht hat. Damit ist (nunmehr) klar, dass auch der hier gegebene Vorsatz ausreicht.

d) Die Voraussetzungen einer Strafbarkeit des A nach § 306c hinsichtlich R sind damit erfüllt.

4. § 306c (hinsichtlich F)

11 **a)** Die Brandstiftung war sicher kausal für den Tod des F (kein Abbruch der Kausalität durch Opfer- oder Drittverhalten). Eher zweifelhaft könnte sein, ob auch die Voraussetzungen der objektiven Zurechnung und der tatbestandsspezifische Zusammenhang sowie der Leichtfertigkeit vorliegen.

b) Objektive Zurechnung (als notwendige Vorstufe des tatbestandsspezifischen Zusammenhangs)? – Zwar war der Tod eines Retters vorhersehbar. Die Verantwortung für den Erfolgseintritt könnte jedoch beim Opfer selbst liegen. Das ist umstritten:

aa) Nach einer Mindermeinung ist der Erfolg A hier nicht zurechenbar, da es sich um eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des F handelte. Richtigerweise ist das indessen nur bei einem privaten Retter diskutabel, der ganz freiwillig handelt, nicht dagegen dann, wenn – wie hier – eine Pflicht des Feuerwehrmannes besteht. Darauf baut nun freilich ein zusätzliches, gerade auf diesen Fall bezogenes Argument auf: Die Pflichtauferlegung durch die Rechtsordnung dürfe nicht dazu führen, dass der Veranlasser mit den Folgen der Pflichterfüllung belastet wird.[17]

bb) Überzeugender erscheint die Gegenauffassung:[18] Danach liegt ein vorhersehbarer Verlauf vor, gegen dessen Herbeiführung die bei einem Brand (infolge ihrer Verpflichtung) ebenfalls gefährdeten berufsmäßigen Retter durch das Verbot entsprechender Auslösehandlungen Schutz beanspruchen können. Die Brandstiftung ist damit auch unter diesem Aspekt eine missbilligte Gefahrschaffung – und diese Gefahr hat sich auch realisiert.

12 **c)** Im Tod des F muss sich aber auch die **tatbestandsspezifische Gefahr** (gerade die Brandgefahr) realisiert haben. Dieses zusätzliche Erfordernis wird aus dem Wortlaut und der hohen Strafdrohung der erfolgsqualifizierten Delikte (hier des § 306c) be-

16 MüKoStGB/*Radtke* § 306c Rn. 15.
17 So *Roxin* FS Honig, 1970, 133 (142).
18 HM; vgl. BGHSt 39, 322 = NJW 1994, 205; wN in → § 2 bei Fall 10 (→ Rn. 110 ff.).

gründet. Bloße Fahrlässigkeit und die allgemeine Zurechenbarkeit der Folge sind danach nicht ausreichend. Das frühere Recht war insoweit in § 307 I aF sehr deutlich: Nur Personen, die als Bewohner des in Brand gesetzten Gebäudes besonders gefährdet sind und durch den Brand den Tod finden, waren erfasst. Das frühere Recht enthielt also eine Begrenzung auf diese besonders hohe Gefährdung;[19] hinsichtlich des Feuerwehrmanns war damals nur § 222 einschlägig.

Ob das neue Recht insoweit zu einer Änderung geführt hat, ist umstritten.[20] In der Sache erscheint es nach wie vor sinnvoll, die Erfolgsqualifikation auf Fälle mit einer besonders hohen Todesgefahr zu beschränken, um eine sachgerechte Abgrenzung zu den Fallkonstellationen zu erreichen, die (allein) von § 222 erfasst werden sollen. Dass eine solche besonders hohe Gefahr über die unmittelbar vom Brand betroffenen Personen hinaus auch für professionell kalkulierende und vorgehende Retter geschaffen wird, erscheint zweifelhaft.[21] Doch kann die Frage offenbleiben, wenn es am zusätzlichen Erfordernis der Leichtfertigkeit (in Bezug auf den Tod des jeweiligen Opfers) fehlt.

d) Leichtfertigkeit würde nach hM voraussetzen, dass A in Richtung auf den eingetretenen Verlauf grob fahrlässig gehandelt hat (→ § 1 Rn. 33.). Das lässt sich regelmäßig nur bejahen, wenn im Tatzeitpunkt konkrete Anhaltspunkte für einen bestimmten, zum Erfolgseintritt führenden Verlauf vorgelegen haben und der Täter sich über sie einfach hinwegsetzt. Es wäre etwa gegeben, wenn der Täter sich darüber hinweggesetzt hätte, dass sich in dem Gebäude zum Zeitpunkt der Brandstiftung möglicherweise Menschen aufhalten könnten. An derartigen konkreten Anhaltspunkten für einen tödlichen Verlauf in Richtung auf Retter fehlt es, wenn noch nicht einmal klar ist, zu welchem Zeitpunkt diese eintreffen und welche Maßnahmen sie ergreifen werden. **13**

e) § 306c des A ist damit hinsichtlich F abzulehnen.

5. § 222 (hinsichtlich F)

Nach den Ausführungen zu 4. ist die fahrlässige Tötung des F zu bejahen: Das Handeln des A war kausal für den Tod des F. Es stellt auch insoweit eine missbilligte Gefahrschaffung und ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten in Bezug auf das Leben potentieller Retter dar (→ Rn. 11). Diese Gefahr hat sich auch realisiert (→ Rn. 11). Anhaltspunkte für eine fehlende individuelle Vorhersehbarkeit seitens des A liegen nicht vor. **14**

6. § 265

A hat eine Sache zerstört, die gegen Untergang oder Beschädigung versichert ist. Dies geschah auch vorsätzlich und mit der Absicht, B eine Leistung aus der Versicherung zu verschaffen. Die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung ist nach der Änderung durch das 6. StrRG nicht mehr notwendig, sodass auch der Umstand, dass B einen Anspruch auf die Versicherungssumme hat, § 265 nicht ausschließt. **15**

19 Schönke/Schröder/*Cramer*, 23. Aufl. 1988, § 307 aF Rn. 4 f.
20 Eingehende Nachw. bei *Fischer* § 306c Rn. 4.
21 Ebenso *Fischer* § 306c Rn. 4; eingehend *Beckemper* und *Stuckenberg* FS Roxin, 2011, 397 ff. bzw. 411 ff.

7. §§ 263, 22, 23

16 Zweifelhaft ist schon der Tatentschluss zum Betrug; versichert war doch B, die als Versicherungsnehmerin bei Brandstiftung durch Dritte einen Anspruch hatte, sodass die ihr zufließende Versicherungssumme kein für sie rechtswidriger Vermögensvorteil wäre. Anders wäre es nur, wenn A im Rahmen des Versicherungsvertrags als Repräsentant der Ehefrau fungierte und diese sich dessen Verhalten zurechnen lassen müsste (sog. Repräsentantenhaftung);[22] doch kann dies letztlich offenbleiben. Denn jedenfalls liegt nach dem Sachverhalt noch kein unmittelbares Ansetzen zum Betrug, sondern lediglich eine darauf bezogene Vorbereitungshandlung vor.

8. Sonstige Delikte

17 **a)** Erfüllt ist auch § 306b I (in Gestalt der zurechenbaren Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung bei R); dieser Tatbestand tritt aber hinter § 306c zurück.

b) Ebenso ist § 306b II Nr. 1 (schon durch die Brandstiftung selbst) erfüllt, der aber ebenfalls hinter § 306c zurücktritt. Bei § 306b II Nr. 2 ist nicht ersichtlich, welche rechtswidrige Tat die Brandstiftung des A ermöglichen sollte. Nach dem Sachverhalt würde die Ehefrau die Versicherungsanzeige erstatten; sie würde keine rechtswidrige Tat begehen.

c) Von den Tatvarianten des § 306 ist die Nr. 1 eindeutig verwirklicht (das Gebäude gehört der Frau des A); ob § 306 I Nr. 2 und gegebenenfalls Nr. 3 erfüllt sind, ist Tatfrage.

d) § 305 ist erfüllt; doch ist § 306 insoweit die speziellere Vorschrift;[23] ebenso erfüllt ist § 303 hinsichtlich des fremden Inventars usw.

9. Konkurrenzen

18 **a)** § 211 bzw. § 212 und § 306c (in Bezug auf R) stehen in Idealkonkurrenz (eine Handlung) – ebenso (dazu) § 222 hinsichtlich F.

b) Soweit erfüllt, stehen dazu ebenfalls in Idealkonkurrenz § 306 (Eigentumsdelikt, das seinerseits § 305 verdrängt) sowie § 303 (hinsichtlich des Inventars, das von § 306 nicht erfasst ist; insoweit besteht aber noch das Erfordernis eines Strafantrags nach § 303c).

II. Strafbarkeit des Rechtsanwalts J

1. Vorsätzliche täterschaftliche Beteiligung an den Taten des A?

19 **a)** Für eine Mittäterschaft fehlt es an einem gemeinsamen Tatplan und am Vorsatz des J (zB hinsichtlich § 212 oder § 306a).

22 Dazu BGH NJW 1976, 2271 (zu § 265 aF); zur Relevanz für § 263 vgl. Lackner/Kühl/*Kühl* § 263 Rn. 9 und 66.

23 *Fischer* § 306 Rn. 24 mwN.

b) Mittelbare Täterschaft scheitert am fehlenden Vorsatz des J sowie daran, dass keine Verantwortungsdefizite des A ersichtlich sind.

c) Denkbar ist damit allein eine Teilnahme an den Taten des A (dazu nachfolgend 2. und 3.); vor allem aber Nebentäterschaft hinsichtlich der Fahrlässigkeitsdelikte (→ Rn. 14).

2. §§ 212, 26; 306a, 306c, 26

a) Zwar hat der »günstige« Rat des J den A zur Ausführung der Tat mitbestimmt. Gleichwohl kommt Anstiftung aus mehreren Gründen nicht in Betracht. **20**

b) Objektive Gründe:

aa) Richtigen Rechtsrat zu erteilen ist, auch wenn er andere zur Tat motiviert, ein prinzipiell erlaubtes Verhalten (entsprechendes Wissen könnte man sich jederzeit auch sonst – zB aus Büchern – verschaffen). Es handelt sich insoweit um ein Verhalten, das im Blick auf die Eigenverantwortlichkeit potentieller Täter prinzipiell zur Handlungsfreiheit (hier auch zur Freiheit der Berufsausübung) gehört. Es fehlt damit jedenfalls an einer *missbilligten* Gefahrschaffung (wenn man Gefahrschaffung und objektive Vorhersehbarkeit überhaupt bejaht); ergänzend dazu → § 6 Fall 22 Rn. 233 ff.

bb) Anstiftung liegt richtigerweise auch nur vor, wenn das objektiv bestimmende Verhalten seinem Sinnbezug nach auf die Begehung der Tat gerichtet ist (→ § 6 Rn. 211: Aufforderungscharakter); hier trifft für J hinsichtlich § 212 und § 306a gerade das Gegenteil zu.

c) Außerdem fehlt es am Vorsatz des J, den A zu den von diesem begangenen Delikten zu bestimmen.

3. §§ 212, 27; 306a, 306c, 27

Diese scheitern aus ganz entsprechenden Gründen: Es fehlt an einer missbilligten Gefahrschaffung und dem Willen des J, die Taten des A zu fördern.

4. § 222 (hinsichtlich R und F)

a) Der Rat des J war zwar (nach der Äquivalenztheorie) objektiv kausal für den Entschluss des A und damit für den Tod des R und des F. Zweifelhaft ist aber, ob J der Erfolg auch zurechenbar ist, insbesondere im Blick auf die Eigenverantwortlichkeit des A. **21**

b) Ein richtiger Rechtsrat stellt schon keine missbilligte Risikoschaffung dar (→ Rn. 20).

c) Auch die Ausnahmen vom Verantwortungsprinzip (im Sinne der Annahme einer missbilligten Gefahrschaffung trotz Eigenverantwortlichkeit des unmittelbar Handelnden; → § 2 Rn. 123 f., 125 f., 129 f., 132 ff. und → Examensfall 1 Rn. 9 f. [online]) greifen hier nicht: Bloßer Rechtsrat ist seinem Sinngehalt nach gerade nicht auf die

Initiierung oder Förderung problematischen Handelns gerichtet; und J ist auch nicht Garant für das Unterbleiben des eingetretenen Verlaufs.

III. Strafbarkeit des Arztes (C)

22 Ob C sich im vorliegenden Fall einer **fahrlässigen Tötung** (§ 222) des R schuldig gemacht hat, ist fraglich. Zwar bleibt C mit der unzureichenden Versorgung einer der lebensgefährlichen Verletzungen hinter dem zurück, was er dem R aufgrund der Behandlungsübernahme als Garant schuldet. Sein Verhalten lässt sich auch als **sorgfaltswidriges Verhalten** gegenüber dem Leben des R qualifizieren. Nach der Lebenserfahrung ist darüber hinaus auch anzunehmen, dass das Verhalten des C eine Bedingung für den Tod des R in seiner ganz konkreten Gestalt (dh zu dem Zeitpunkt und unter den Umständen, unter denen der Tod eintrat) war.

23 Freilich kann dies allein nicht genügen, um C einer fahrlässigen Tötung des R für schuldig zu erachten. Wäre R aufgrund der erlittenen lebensgefährlichen Verletzungen letztlich nicht mehr zu retten gewesen, so hätte C zwar die Umstände des Todes beeinflusst, nicht aber den Tod des R wirklich durch Fahrlässigkeit verursacht, wie das Gesetz dies fordert. Nach der Rechtsprechung und hM gilt Gleiches, wenn es möglich oder wahrscheinlich ist, dass auch eine ordnungsgemäße Behandlung den Tod nicht verhindert hätte. Denn in diesem Fall lässt sich die von der **hM** für die (Quasi-)Kausalität oder die Zurechnung des Todeserfolgs geforderte praktische Sicherheit, dass der Tod durch das geforderte kunstgerechte Verhalten vermieden worden wäre,[24] gerade nicht gewinnen. Angesichts der Schwere der Verletzungen des R und der Instabilität seines Gesundheitszustands wird man im vorliegenden Fall auch nicht annehmen können, dass das richtige Verhalten des C das Leben des R sicher erhalten hätte – womit eine fahrlässige Tötung nach der Rechtsprechung an der mangelnden Zurechenbarkeit des Todeserfolgs scheitert.

24 Zu einem anderen Ergebnis könnte man allenfalls gelangen, wenn sich feststellen ließe, dass das Verhalten des Arztes doch jedenfalls zu einer deutlichen Verkürzung des Lebens des R geführt hat[25] – wofür der Sachverhalt jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte enthält. Darüber hinaus wäre die Annahme einer fahrlässigen Tötung unter Umständen dann möglich, wenn feststellbar wäre, dass ein kunstgerechtes Verhalten des C die Überlebenschancen des R deutlich erhöht hätte. Unter diesen Voraussetzungen wäre es nach der im Schrifttum vertretenen **Risikoerhöhungslehre**[26] möglich, dem C auch den Tod des R zuzurechnen. Da der Sachverhalt indessen noch nicht einmal hinreichende Anhaltspunkte dafür enthält, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen einer Zurechnung nach der Risikoerhöhungslehre (Vergabe einer guten Chance der Lebensrettung aus der Sicht ex post) erfüllt sind, kann auf eine kritische Erörterung dieser letztlich abzulehnenden Theorie[27] hier verzichtet werden.

---

24 Dazu die Nachw. → § 2 Rn. 174 ff. und → § 8 Rn. 45, 47, 82 f., 227.

25 Zur Bedeutung dieses Umstands für die Begründbarkeit eines Tötungsdelikts durch Unterlassen zB BGH NStZ 1981, 218 mAnm *Wolfslast*; näher dazu mwN *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten 554 ff.

26 Zur Risikoerhöhungslehre näher → § 2 Rn. 176 ff. (vor allem für Begehungsdelikte) und → § 8 Rn. 47, 228 (vor allem für Unterlassungsdelikte).

27 Zur Kritik → § 2 Rn. 178 ff. und → § 8 Rn. 47, 82 f., 229.