

1. Sachverhalt¹

A, der seit geraumer Zeit unter wiederkehrenden Depressionen leidet, wohnt mit seiner Mutter zusammen. Sie beabsichtigt einen Umzug in eine neue Wohnung, welche sich in einem Mehrfamilienhaus befindet. A will den Umzug jedoch auf jeden Fall verhindern, da er befürchtet, diese Veränderung werde seine Depression so sehr verschlechtern, dass sie ihn letzten Endes in den Suizid treiben werde. Er fasst daher den Beschluss, die neue Wohnung in Brand zu setzen. Hierfür erwirbt er zwei Kanister Benzin, verteilt dieses in der Wohnung und zündet es anschließend an. Nach den Feststellungen des LG erkennt A die Möglichkeit, dass dabei Hausbewohner in Lebensgefahr geraten können, nimmt aber dennoch keinen Abstand von der Tatausführung. Das in der Wohnung gelegte Feuer breitet sich schnell aus und wird zu einem großflächigen Brand mit starker Rauch- und Hitzeentwicklung. Bei den sich im Haus befindlichen Anwohnern kommt es aber infolge der Rettung durch Einsatzkräfte zu keinen größeren Verletzungen.

Das LG nimmt bedingten Gefährdungsvorsatz des A und daher eine besonders schwere Brandstiftung an, verneint aber einen darüber hinausgehenden bedingten Tötungsvorsatz mit der Begründung, dass aufgrund der psychischen Verfassung des A das

Juli 2019

„Lodernde Gefahr“-Fall

Verletzungsvorsatz / Gefährdungsvorsatz

§§ 212 Abs. 1, 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB

famos-Leitsätze:

1. Das Wissenselement des Gefährdungsvorsatzes entspricht dem des bedingten Verletzungsvorsatzes.
2. Das Vorliegen der voluntativen Komponente des Verletzungsvorsatzes wird nicht durch die Feststellung des Gefährdungsvorsatzes indiziert.

BGH, Beschluss vom 31.01.2019 – 4 StR 432/18; veröffentlicht in BeckRS 2019, 1667.

Wissenselement des Vorsatzes nicht mit Sicherheit habe festgestellt werden können. Ebenso wenig wird das Vorliegen des voluntativen Elements bejaht. Es verurteilt A daher wegen besonders schwerer Brandstiftung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung, §§ 306b Abs. 2 Nr. 1, 229; 52 StGB². Gegen das Urteil legen sowohl die StA als auch A Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die Entscheidung des LG gibt Anlass, das strittige Verhältnis zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz näher zu betrachten.

Den Ausgangspunkt bilden hierbei die unterschiedlichen Deliktstypen. In Rede stehen hier zum einen die **Verletzungsdelikte** der §§ 212, 223 und zum anderen das **konkrete Gefährdungsdelikt** des § 306b Abs. 2 Nr. 1.

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Normen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

Zu differenzieren ist dabei anhand der von der Tathandlung ausgehenden Einwirkung auf die geschützten Rechtsgüter. Bei vollendeten Verletzungsdelikten ist eine tatsächliche Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts erforderlich. So verlangt der Totschlag gem. § 212 Abs. 1 als tatbestandlichen Erfolg den Eintritt des Todes und damit die Verletzung des geschützten Rechtsguts Leben. Demgegenüber ist für die Bejahung des objektiven Tatbestandes eines konkreten Gefährdungsdeliktes keine sichtbare Schädigung des Schutzobjektes notwendig, sondern eine ernsthafte Bedrohungslage der Integrität desselben. Die besonders schwere Brandstiftung in Form des § 306b Abs. 2 Nr. 1 setzt insofern die Herbeiführung einer konkreten Gefahr des Todes für einen anderen Menschen voraus, ohne dass tatsächlich ein Schaden eintreten muss.

Aus diesen Anforderungen an die objektive Tatseite der beiden Deliktstypen folgen unter Anwendung der allgemeinen Definition des Vorsatzes als Wissen und Wollen der Verwirklichung des Tatbestandes³ spiegelbildlich unterschiedliche Anknüpfungspunkte für die subjektive Tatseite.

Was dies jedoch im konkreten Einzelfall für das **Verhältnis von Verletzungs- zu Gefährdungsvorsatz** bedeutet, ist umstritten. Allgemein anerkannt ist dabei nur, dass bei Vorliegen eines Verletzungsvorsatzes auch der Gefährdungsvorsatz von diesem umfasst ist.⁴ Folgendes Beispiel soll dies verdeutlichen: X kann seine neuen Nachbarn nicht ausstehen und möchte sich ihrer entledigen. Hierfür setzt er eines Nachts ihr Haus in Brand. In diesem Fall handelte X mit Tötungsvorsatz. Ein solcher umfasst nach allgemeiner Ansicht auch den für § 306b Abs. 2

Nr. 1 erforderlichen Gefährdungsvorsatz. Demzufolge war sich auch X der Herbeiführung der Gefahr des Todes für seine Nachbarn bewusst. Denn schon denklogisch setzt die Verletzung des Schutzgutes die vorherige Gefährdung desgleichen voraus.

Herrscht in diesem Punkt noch Einigkeit in der Literatur, scheiden sich jedoch die Geister bzgl. der Frage, ob das eben dargestellte Verhältnis auch im umgekehrten Fall gilt. Weist also der mit Gefährdungsvorsatz handelnde Täter auch gleichzeitig (bedingten) Verletzungsvorsatz auf?

Nach der hier so genannten **Differenzierungslösung** kann dies nicht pauschal bejaht werden.⁵ Vielmehr sei zwischen dem **kognitiven** und **voluntativen Element** des Vorsatzes zu differenzieren.⁶ Hinsichtlich des **Wissenselements** wird angeführt, dass derjenige, der die aus der Tathandlung resultierende Lebensgefahr für andere erkenne, auch um die tatsächliche Möglichkeit des Todeseintritts wissen müsse.⁷ Das Wissen um die Gefahr einer Verletzung umfasst abstrakter gesprochen auch immer das Wissen um die Möglichkeit eines konkreten Verletzungserfolgs. Insofern entspreche das kognitive Element des Gefährdungsvorsatzes auch dem des bedingten Verletzungsvorsatzes.⁸ Übertragen auf den Fall bedeutet das für A, der die Möglichkeit der Lebensgefahr für die Hausbewohner erkannte, dass er auch das erforderliche Wissen für den bedingten Tötungsvorsatz aufwies. Bezüglich der **volunta-**

³ Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 15 Rn. 3.

⁴ So Sternberg-Lieben/Schuster, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 98a; Wolters, in SK-StGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2016, Vor § 306 Rn. 14 – abweichende Meinung nur bei Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, 298 ff.

⁵ Siehe nur Sternberg-Lieben/Schuster, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 15 Rn. 98a.

⁶ Kühl, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 15 Rn. 28; Radtke, NStZ 2000, 88, 89; Sternberg-Lieben/Schuster, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 15 Rn. 98a.

⁷ BGH NJW 1968, 1244, 1245; BGH NStZ-RR 2008, 309, 310.

⁸ Dem widerspricht Frisch (Fn. 4), 298 ff., der davon ausgeht, dass das intellektuelle Element des Gefährdungsvorsatzes mehr verlange, als die Möglichkeitsvorstellung des Verletzungserfolgs.

tiven Komponente wird hingegen eine differenzierte Betrachtung verlangt.⁹ Dies wird damit begründet, dass ein Billigen der Verletzungsgefahr im Vergleich zur nachfolgenden Ansicht gerade nicht gleichzusetzen ist mit einem Billigen der tatsächlichen Verletzung.¹⁰

Deutlich wird dies insbesondere in Straßenverkehrsfällen.¹¹ So zum Beispiel in Konstellationen, in denen Autofahrer auf der Autobahn durch zu dichtes Auffahren zum riskanten Spurwechsel gedrängt werden. Für den Auffahrenden ist dabei das Inkaufnehmen der Gefahrenlage ein notwendiges Übel zum Erreichen des Nötigungserfolges, nämlich des Ausweichens. Er weiß dabei, dass er andere durch die Fahrweise in Lebensgefahr bringt und hat sich mit dieser Gefahr abgefunden. Der konkrete Verletzungserfolg wird dabei jedoch nicht gewollt, vielmehr ist anzunehmen, dass auf ein Ausbleiben des Erfolges ernstlich vertraut wird. Das Beispiel veranschaulicht, dass nach dieser Ansicht Gefährdungsvorsatz durchaus auf **bewusste Verletzungsfahrlässigkeit** treffen kann.¹²

Nach der hier sogenannten **Einheitslösung** liegt hingegen im Falle von Gefährdungsvorsatz auch immer zugleich bedingter Verletzungsvorsatz vor.¹³ Zur Begründung wird angeführt, dass die konkrete Gefahr als nicht mehr beherrschbare Gefährdungslage verstanden wird, in der der Schadenseintritt nur noch vom Zufall abhängt.¹⁴ Habe der Täter diese Situation in seinen Vorsatz aufgenommen, so könne er sich nicht mehr darauf

berufen, auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut zu haben. Schließlich habe der Täter in einem solchen Falle keinerlei Einfluss mehr auf den Tatverlauf. Neben dem Gefährdungsvorsatz bleibt dann kein Raum für die bewusste Fahrlässigkeit. Vielmehr liege ein billiges Inkaufnehmen der Verdichtung der konkreten Gefahr hin zum Erfolgseintritt vor, mit anderen Worten wolle derjenige, der gefährde, auch nichts anderes als den Erfolg.¹⁵ In Bezug auf den eben erläuterten Fall schafft der Autofahrer durch das Auffahren eine Gefährdungslage, bei welcher der Erfolgseintritt nicht mehr in seinen Händen liegt, mithin vom Zufall abhängt. Eine bewusste Verletzungsfahrlässigkeit kommt nach dieser Ansicht nicht in Betracht. Denn wer die aus seiner Fahrweise resultierende Gefahr für andere in Kauf nehme, nehme gleichzeitig den tatsächlichen Verletzungseintritt in seinen Vorsatz auf.¹⁶

Stellt man die beiden Meinungen einander gegenüber, so ergeben sich teils erhebliche Abweichungen für die Anwendung in der Praxis und die Bewertung des Einzelfalles, bei der je nach Ansicht gänzlich unterschiedliche Straftatbestände in Frage kommen. Deutlich wird dies auch bezogen auf den Ausgangsfall. Hinsichtlich des bedingten Verletzungsvorsatzes würde, wie bereits oben erwähnt, nach beiden Ansichten das kognitive Element bei A zu bejahen sein.

Nach der Einheitslösung wäre er auch wegen eines versuchten Tötungsdelikts zu bestrafen, da der vom LG festgestellte Gefährdungsvorsatz das Vorliegen von zumindest bedingtem Verletzungsvorsatz beinhaltet. Dahingegen kommt es bei der Differenzierungslösung maßgeblich auf die Bewertung des voluntativen Elements an. Zur Feststellung desselben werden unter anderem die objektive Gefährlichkeit der Tathandlung,

⁹ Sternberg-Lieben/Schuster, in Schönke/Schröder (Fn. 4), § 15 Rn. 98a.

¹⁰ Vgl. BGH NSTZ-RR 2008, 309, 310.

¹¹ Vgl. zu nachfolgendem Beispiel auch die Ausführungen zur Vorsatzproblematik in *Alpaslan/Reising*, famos 6/2019, S. 2 f.

¹² Vgl. BGH NSTZ 2008, 451.

¹³ Siehe nur *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973, 209 f. Die Ausführungen zum kognitiven Element in den Fn. 8 f. haben auch für diese Ansicht Bestand.

¹⁴ *Zieschang*, in NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 315 Rn. 47.

¹⁵ *Schmidhäuser*, FS-Oehler 1985, 135, 155; *Wolters*, in SK-StGB (Fn. 4), Vor § 306 Rn. 15; *Zieschang*, in NK-StGB (Fn. 14), § 315 Rn. 47.

¹⁶ *Horn*, Konkrete Gefährdungsdelikte (Fn. 13), 209 f.

die psychische Verfassung und die Motivationslage des Täters in die Bewertung miteinbezogen.¹⁷

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hält an seiner bisherigen Rechtsprechung zum Verhältnis des Gefährdungs- und Verletzungsvorsatzes fest.

Bezüglich der Feststellungen des LG führt er aus, dass die Annahme von Gefährdungsvorsatz im Rahmen der besonders schweren Brandstiftung, § 306b Abs. 2 Nr. 1, bei gleichzeitiger Ablehnung des kognitiven Elements im Rahmen des bedingten Tötungsvorsatzes einen nicht auflösbaren Widerspruch begründe. Denn wer eine konkrete Gefahrenlage für andere Personen in seinen Vorsatz aufnehme, erkenne auch die Möglichkeit des tatsächlichen Erfolgseintritts. Zwar hätten Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz unterschiedliche Bezugspunkte, eine Gefahr sei begrifflich aber nichts anderes als die naheliegende Möglichkeit einer Schädigung. Den Widerspruch sieht der BGH demnach in der Verkennung des Verhältnisses beider kognitiven Elemente zueinander.

Was darüber hinaus die Feststellung des bedingten Tötungsvorsatzes angehe, den das LG auch im Hinblick auf das voluntative Element verneint hat, sei eine umfassende Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles erforderlich. Hierfür seien insbesondere die objektive Gefährlichkeit der Tat, sowie die psychische Verfassung und Motivationslage des Täters ausschlaggebend. Bei besonders gefährlichen Gewalthandlungen liege es daher sogar nahe, eine fortgesetzte Tatbegehung als ein billiges Inkaufnehmen des Erfolges anzusehen, sofern der Täter die Situation kognitiv erfasst habe.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

In seiner Argumentation folgt der BGH der **Differenzierungslösung** und verlangt eine gesonderte Feststellung der beiden Komponenten des Eventualvorsatzes. Hierbei zeigt sich, dass sich im Zusammenhang von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz schwierige Abgrenzungsfragen stellen, welche teils erhebliche Auswirkungen auf die Entscheidung haben können und somit einer intensiven Auseinandersetzung in Ausbildung und Praxis bedürfen.

Es lassen sich insbesondere zwei Konsequenzen aus dem Beschluss des BGH für diese Auseinandersetzung ableiten: 1. Führt man sich das oben beschriebene Stufenverhältnis der beiden Vorsatzarten vor Augen, so folgt aus der Gleichheit des kognitiven Elements von Gefährdungs- und bedingtem Verletzungsvorsatz in Bezug auf ein Rechtsgut die Notwendigkeit einer sorgfältigen Prüfung des Wissenselements bereits auf der Stufe des Gefährdungsdelikts. Daraus folgt, dass sich schon jetzt klargemacht werden muss, dass mit einer vorschnellen Bejahung des Gefährdungsvorsatzes der **Weg in die Verletzungsdeliktsstrafbarkeit** eröffnet wird, welche mit erheblichen Strafschärfungen für den Angeklagten einhergehen kann. 2. Sofern der Gefährdungsvorsatz angenommen wurde, hängt die Strafbarkeit im Rahmen des Verletzungsdelikts noch von der Feststellung des voluntativen Elements ab. Gerade im Hinblick auf den **schmalen Grat zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit** kommt dieser Feststellung zentrale Bedeutung zu.

Zusätzlich sei bei dieser Abgrenzung auf die **Hemmschwellentheorie** des BGH hingewiesen, welche Gerichte und Studierende bei der Prüfung von Tötungsdelikten heranzuziehen haben. Jemandem das existenzielle Rechtsgut Leben zu nehmen, erfordere das Überschreiten einer besonderen natürlichen Hemmschwelle des Täters. Die Überschreitung dieser Hemmschwelle darf nur nach ausführlicher Beweiswürdigung festgestellt

¹⁷ BGH NStZ 2007, 150, 151; NStZ-RR 2008, 309, 310.

werden, was daraus folge, dass das Tötungsdelikt ein gänzlich anderes Unrecht verkörpert als das bloße Gefährdungsdelikt.¹⁸

Mögliche Konsequenzen unterschiedlicher Bewertungen lassen sich gut am Ausgangsfall darstellen. In diesem zündete A das Haus an, zu Tode kam jedoch niemand. Würde zu Lasten des A bei der Brandlegung ein billiges Inkaufnehmen des Todes der anderen Hausbewohner angenommen, so wäre eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags bzw. Mordes gegeben. Würde das Gericht jedoch ein bewusstes Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges feststellen, kämen mangels Versuchsstrafbarkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten keine Tötungsdelikte in Betracht. Je nach Beweiswürdigung des Gerichts ergeben sich somit signifikante Unterschiede im Hinblick auf die Strafbarkeit. Abschließend zeigt der Beschluss des BGH sowohl die hohe praktische Relevanz der Differenzierung verschiedener Deliktstypen als auch des richtigen und aufmerksamen Umgangs mit den Elementen und Theorien des Eventualvorsatzes.

5. Kritik

Dem BGH ist zuzustimmen, wenn er in der Annahme des Gefährdungsvorsatzes und der gleichzeitigen Verneinung des kognitiven Elements für den Tötungsvorsatz durch das LG einen nicht auflösbaren Widerspruch sieht. Eine andere Bewertung wäre nur dann zulässig, wenn man keine Einheit zwischen den kognitiven Elementen beider Vorsatzarten annehmen würde. Dies würde bedeuten, dass die Möglichkeitsvorstellung des Todeseintritts nicht bereits in dem Wissen um die Schaffung einer konkreten Todesgefahr enthalten wäre. Fraglich ist also, ob eine solche Konstellation überhaupt denkbar ist. Diese Frage muss mit einem klaren Nein beantwortet werden. Denn wer um die konkrete Gefahr eines möglichen Todeseintritts weiß, der muss auch wissen, dass diese Gefahr die

auch noch so unwahrscheinliche Möglichkeit des tatsächlichen Todes beinhaltet. Alles andere wären realitätsferne theoretische Modelle, die keine Überzeugungskraft entfalten können.¹⁹

Eben Gesagtes trifft jedoch noch keine Aussage darüber, ob dem BGH auch dahingehend zugestimmt werden kann, dass er in seinem Beschluss der Differenzierungs- und nicht der Einheitslösung folgt. Anführen lässt sich gegen Letztere eine Angleichung der verschiedenen Deliktstypen. So wird der grundsätzlich für jedes Delikt einzeln festzustellende Vorsatz in einer Weise pauschalisiert, die stark zu Lasten des Täters geht. In oben genanntem Beispiel würde Drängeln auf der Autobahn automatisch auch der für versuchte Körperverletzungs- oder sogar Tötungsdelikte erforderliche Eventualvorsatz unterstellt. Die daraus folgende Annäherung von Gefährdungs- und Verletzungsdelikten scheint neben einem etwaigen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot auch gegen die Intention des Gesetzgebers zu sprechen, welcher offensichtlich verschiedene Deliktstypen und keinen einheitlichen Deliktstypus schaffen wollte.

Für die Differenzierungslösung und somit den BGH spricht außerdem die Möglichkeit, Fälle bewusster Fahrlässigkeit nach wie vor neben konkreten Gefährdungsdelikten bestehen zu lassen. Dem Gericht wird es somit ermöglicht, alle Umstände des Einzelfalles in seine Rechtsprechung einfließen zu lassen und ein gerechtes und differenziertes Urteil zu erreichen. Daher sprechen die besseren Argumente für die Differenzierungslösung. Es stellt sich hier aber die weiterführende Frage, ob der Streit zwischen den beiden Ansichten in der Praxis tatsächliche Auswirkungen hat. Die Feststellung des Vorsatzes ist der Sache nach die ureigene Aufgabe des Gerichts, da wohl nichts schwieriger zu belegen oder zu widerlegen ist, als die subjektive Vor-

¹⁸ Vgl. nur BGH NJW 1989, 781, 785.

¹⁹ Selbst *Frisch* (Fn. 4), 298 ff., findet kein Anwendungsbeispiel seiner Theorie.

stellung des Täters im Tatzeitpunkt. Hierbei sind insbesondere die oben genannten Kriterien zur Beurteilung heranzuziehen.²⁰

In der Anwendung derselben scheint der BGH allerdings zu einer Praxis zu neigen, bei der häufig allein von der objektiven Gefährlichkeit der Tat und einer fortgesetzten Tatbegehung des Täters auf ein Billigen des Erfolges geschlossen wird. Dies führt de facto zu einer Aufgabe der Differenzierung der voluntativen Elemente in Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz. In seiner Begründung folgt der BGH somit einer sehr ähnlichen Herangehensweise, wie sie von der Gegenansicht für die Entbehrlichkeit einer getrennten Prüfung des Verletzungsvorsatzes herangezogen wird. So wird dem Täter nach der Einheitslösung durch Herbeiführung einer besonderen Gefährdungslage, bei der er keinerlei Einfluss mehr auf den Erfolgseintritt hat, allein aufgrund dieser Gefährlichkeit das voluntative Element des Verletzungsvorsatzes unterstellt.²¹ Im Ergebnis lassen sich keine großen Unterschiede zwischen der Rechtspraxis des BGH und der Einheitslösung erkennen, wenn der BGH zur Feststellung des voluntativen Elements von der objektiven Gefährlichkeit der Tat auf ein Billigen des Täters schließt.

Ein anderes Ergebnis ließe sich nur dadurch erzielen, und dies muss sich der BGH auch in der vorliegenden Entscheidung vorbehalten lassen, wenn er seine eigenen Kriterien konsequenter anwenden würde. So liegt der entscheidende Vorteil der Differenzierungslösung doch darin, dass dem Gericht die Möglichkeit gegeben wird, besondere subjektive Umstände in die Bewertung mit einfließen zu lassen. In der vorliegenden Entscheidung hat sich der BGH in seinen Hinweisen an die erneute Beweiswürdigung des LG nur sehr knapp zum voluntativen Element geäußert und dabei das Motiv des A und das psy-

chiatrische Gutachten überhaupt nicht erwähnt. Zu beachten ist jedoch, dass der BGH gem. § 261 StPO auch nur begrenzt befugt ist, die Beweiswürdigung zu überprüfen, da er grundsätzlich an die Überzeugungsbildung des Tatgerichts gebunden ist. Im Rahmen seiner revisionsrechtlichen Überprüfung steht dem BGH dennoch die Möglichkeit offen, seine eigene Rechtsauffassung darzulegen, wie er es auch im vorliegenden Fall getan hat. Kritisieren lässt sich dabei nur, dass er die Konsequenzen dieser Auffassung, nämlich die der Differenzierungslösung, ungleich beleuchtet und die jeweils relevanten Umstände des Einzelfalles zu benennen unterlassen hat. Da das Gutachten für das LG mit ein Grund dafür war, den Tötungs- und Verletzungsvorsatz zu verneinen, so hätte der BGH zumindest die Relevanz dieses Gutachtens sowie die weitere psychische Motivationslage des Täters im Rahmen der Feststellung des voluntativen Elements hervorheben können.

(Pauline Faber/Yannik Kellmann)

²⁰ Vgl. BGH NStZ 2007, 150, 151; NStZ-RR 2008, 309, 310.

²¹ Zieschang, in NK-StGB (Fn. 14), § 315 Rn. 47.