

## **BGE 148 IV 247**

Bundesgericht (BGE), 2022-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 IV 247](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_247)

FR: ATF 148 IV 247

IT: DTF 148 IV 247

### **Regeste**

Regeste Art. 224 Abs. 1 StGB; Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht; Änderung der Rechtsprechung. Art. 224 StGB setzt eine Gemeingefahr voraus; die konkrete Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person oder fremden Sache genügt nur, sofern diese als zufällige Repräsentantin der Allgemeinheit erscheint (sog. Repräsentationstheorie; E. 2 und 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2.1**

Die heutigen Sprengstofftatbestände der Art. 224 bis 226 StGB gehen auf das Sprengstoffgesetz vom 12. April 1894 zurück. Dessen Ursprung waren anarchistische Umtriebe in der Schweiz und Attentate im Ausland. Gemäss Botschaft vom 18. Dezember 1893 waren "auf schweizerischem Gebiete Erscheinungen zu Tage getreten, welche erkennen lassen, dass der Anarchismus auch unserem Land verderblich werden kann". Es erschien dem Bundesrat daher geboten, "mit unerbittlicher Strenge gegen anarchistische Umtriebe einzuschreiten und das anarchistische Verbrechen mit schweren Strafen zu bedrohen". Er versprach sich von einer strengen Strafgesetzgebung gegen anarchistische Verbrechen "eine abschreckende und vom Verbrechen abhaltende Wirkung" (vgl. Botschaft vom 18. Dezember 1893 über den Entwurf zu einem Bundesgesetze betreffend Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Gebiete der Eidgenossenschaft, BBl 1893 V 761, 762). Später wurden die Sprengstoffdelikte in das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1924 betreffend den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen und giftigen Gasen überführt. Damals erklärte der Bundesrat, dass bereits die Herbeiführung einer Sondergefahr strafbar sei. Denn bei Anwendung von Sprengstoffen oder giftigen Gasen BGE 148 IV 247 S. 249 könne der Umfang der Wirkung vom Täter nicht beschränkt werden, weshalb in der Gefährdung des Einzelnen zugleich eine Gefährdung der Allgemeinheit enthalten sei. Es sei somit nicht nötig, dass eine Mehrheit von Personen oder Sachen gefährdet sei und dass die gefährdeten Personen oder Sachen individuell bestimmt seien. Bei der Anwendung von Sprengstoffen und giftigen Gasen hänge es in der Regel nicht vom Willen des Täters, sondern von Zufälligkeiten ab, ob nur eine bestimmte Person oder eine Mehrheit von Personen gefährdet werde (Botschaft vom 31. März 1924 über den Entwurf zu einem Bundesgesetze betreffend den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen und giftigen Gasen, BBl 1924 I 589, 593 f.; siehe auch Sten. Bull. 1924 N 589; Sten. Bull. 1924 S 95).

#### **E. 2.2**

STRATENWERTH forderte schon früh, dass die Strafbarkeit gemeingefährlicher Delikte im Sinne der Repräsentationstheorie eingegrenzt wird. Er vertrat diese These im Jahr 1963 bei der Frühjahrstagung der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft (GÜNTER STRATENWERTH, Gemeingefährliche Straftaten, ZStrR 80/1964 S. 8 ff., 17 ff.). Nach

der Repräsentationstheorie soll die Gefährdung eines Menschen oder fremden Eigentums zwar ausreichen. Doch darf der Mensch oder das Eigentum nicht von vornherein individuell ausgewählt, sondern muss vom Zufall bestimmt sein. Es wird also vorausgesetzt, dass der Mensch oder das Eigentum die Allgemeinheit repräsentiert, womit das Element der Gemeingefahr gegeben ist. Nach dieser Lehre soll die konkrete Gefährdung eines einzelnen Menschen oder einer einzelnen fremden Sache nicht genügen (vgl. heute: STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl. 2013, vor § 28 Rz. 3-6 sowie § 29 Rz. 17 mit Hinweis auf Rz. 5).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht liess sich lange von den Überlegungen des Gesetzgebers zu den Sprengstoffgesetzen der Jahre 1894 und 1924 leiten. Dementsprechend folgte es in seiner bisherigen Rechtsprechung der Individualtheorie. Demnach genügt zur Verwirklichung des Tatbestands die konkrete Gefährdung eines bestimmten Menschen oder von bestimmtem fremdem Eigentum; eine Gemeingefahr wird nicht vorausgesetzt. Soweit ersichtlich, äusserte sich das Bundesgericht am 18. Mai 1976 erstmals zur Frage, ob der objektive Tatbestand von Art. 224 StGB eine konkrete Gemeingefahr erfordert. Allerdings setzte es sich nicht vertieft mit der Problematik auseinander. Es trat auf die damalige BGE 148 IV 247 S. 250 Nichtigkeitsbeschwerde wegen Fristversäumnisses nicht ein. Nebenbei hielt es aber fest, das Gesetz verlange lediglich die konkrete Gefährdung eines einzigen Rechtsguts, nämlich von Leib und Leben oder von fremdem Eigentum (Urteil des bundesgerichtlichen Kassationshofs in der Sache Str. 203/75 vom 18. Mai 1976 E. 2b). Auch als das Bundesgericht am 14. Oktober 1977 erstmals einen Entscheid zur Frage publizierte, begründete es nicht näher, weshalb es der Individualtheorie folgt. Es verwies zwar auf die abweichende Meinung STRATENWERTHS, setzte sich aber nicht damit auseinander ( BGE 103 IV 241 E. I.1 S. 243, in: Pra 1978 Nr. 37). Einige Jahre später erklärte das Bundesgericht, Art. 224 StGB sei ein konkretes Gefährdungsdelikt und setze objektiv voraus, dass durch Sprengstoff zum Beispiel fremdes Eigentum konkret in Gefahr gebracht wurde. Solche Taten habe der Gesetzgeber als gemeingefährlich betrachtet, da bei der Anwendung von Sprengstoff der Umfang der Wirkung vom Täter nicht beherrscht werden könne ( BGE 115 IV 111 E. 3b). Diese Rechtsprechung bestätigte das Bundesgericht in anderem Zusammenhang, ohne sich vertieft damit auseinanderzusetzen. Es hielt fest, angesichts der vergleichsweise hohen Strafandrohung in Art. 224 Abs. 1 StGB sei eine eher grosse Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Menschen oder Eigentum und damit eine eher nahe Gefahr erforderlich. Dies rechtfertige sich auch deshalb, weil Art. 224 Abs. 1 StGB keine Gemeingefahr voraussetze und schon bei Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person erfüllt sein könne (Urteile 6B\_79/2019 vom 5. August 2019 E. 1.2.2; 6B\_1248/2017 / 6B\_1278/2017 vom 21. Februar 2019 E. 4.4.2).

### **E. 2.4**

Was die kantonale Rechtsprechung anbelangt, so wurde am 16. November 1976 in St. Gallen ein erstinstanzliches Urteil aufgehoben, das der Repräsentationstheorie gefolgt war. Dabei berief sich das zweitinstanzliche Kantonsgericht auf das bereits erwähnte Urteil des bundesgerichtlichen Kassationshofs vom 18. Mai 1976, welches übrigens auch den Kanton St. Gallen betroffen hatte (vgl. St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1976 Nr. 25 S. 63-65). Demgegenüber schloss sich das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft am 22. November 1988 der Repräsentationstheorie an. Die Richtigkeit der

STRATENWERTHSCHEN Auffassung sah das Obergericht durch den beurteilten Fall belegt, wo der Angeklagte an einer weit abgelegenen Stelle in der Nähe eines Schiessscheibenstands BGE 148 IV 247 S. 251 Sprengstoff habe explodieren lassen. Von Anfang an sei nur der Scheibenstand in Gefahr gewesen. Dass dieser nicht die Allgemeinheit repräsentiere, liege auf der Hand. Es wäre unverhältnismässig und im Widerspruch zur Absicht des Gesetzgebers, wenn zufolge Verzichts auf das Erfordernis der Gemeingefahr die Anwendung von Art. 225 StGB auf solche Bagatellfälle ausgedehnt würde (SJZ 85/1989 S. 381; BJM 1989 S. 216-219). Mit Urteil vom 4. Februar 2010 bekannte sich auch das Obergericht des Kantons Luzern zur Repräsentationstheorie. Es erachtete das Herbeiführen einer Gemeingefahr als sinnvolles Erfordernis, um die weit gefassten Sprengstoffatbestände angesichts der hohen Strafanndrohung vom Gefährdungserfolg her sachgemäss einzugrenzen. Erforderlich sei Gemeingefahr als ein Zustand, der die Verletzung von Menschen oder fremden Eigentums in einem nicht zum Voraus bestimmten Umfang wahrscheinlich mache. Vorausgesetzt sei eine konkrete Gefahr, die sich auf Rechtsgüter der Allgemeinheit beziehen müsse. Die Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person genüge nicht (LGVE 2010 I Nr. 44).

## **E. 2.5**

Gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. d StPO untersteht Art. 224 StGB der Bundesgerichtsbarkeit. Davor ergab sich dies aus Art. 336 Abs. 1 lit. d aStGB, der mit dem Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 aufgehoben wurde (AS 2010 1881; BB1 2006 1085). Von Interesse ist daher auch die Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts seit 2004. Diese ist allerdings uneinheitlich.

### **E. 2.5.1**

In verschiedenen Urteilen wendete das Bundesstrafgericht die Individualtheorie an. So erklärte es noch in junger Zeit unter Hinweis auf den erwähnten BGE 103 IV 241, zur Verwirklichung des Tatbestands von Art. 224 StGB genüge die konkrete Gefährdung eines bestimmten Menschen oder von bestimmtem fremdem Eigentum, wobei keine Gemeingefahr vorausgesetzt werde (TPF 2016 180; Entscheide des Bundesstrafgerichts SK.2017.26 vom 25. August 2017 E. 2.1.4; SK.2010.17 vom 17. Dezember 2010 E. 2.3.1).

### **E. 2.5.2**

Eine Kehrtwende deutete sich in einem Entscheid aus dem Jahr 2011 an. Dort verwies das Bundesstrafgericht zwar noch auf BGE 103 IV 241 sowie BGE 115 IV 111, wonach im Sinne der Individualtheorie eine gezielte konkrete Gefährdung eines Rechtsgutes genügt. Doch erwähnte es auch, dass die herrschende Lehre gemäss der Repräsentationstheorie zur Strafbarkeit eine Gemeingefahr BGE 148 IV 247 S. 252 verlangt (Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2011.1 vom 8. November 2011 mit Berichtigung vom 21. März 2012 E. 3.1.1). Fortan folgte das Bundesstrafgericht in mehreren Entscheiden der Repräsentationstheorie. So erklärte es bei der Abhandlung von Konkurrenzfragen in Anlehnung an STRATENWERTH, die besondere Verwerflichkeit der gemeingefährlichen Delikte werde erst dadurch begründet, dass die Opfer im Verhältnis zum Täter als Repräsentanten der Allgemeinheit erschienen. Die höheren Strafen für gemeingefährliche Straftaten rechtfertigten sich nur, wenn die Allgemeinheit gefährdet worden sei. Werde hingegen mit Feuer, Sprengstoff, Gas oder dergleichen bloss eine Individualgefahr für ganz bestimmte Personen geschaffen, die zu einer Verletzung führe, dann habe nur eine Verurteilung wegen des betreffenden Tötungs- oder Körperverletzungsdelikts zu erfolgen

(Entscheide des Bundesstrafgerichts SK.2015.4 vom 18. März 2015 E. 4.4.2; SK.2015.28 vom 7. April 2016 E. 7.3.1; SK.2017.17 vom 9. August 2017 E. 7.1).

### **E. 2.5.3**

Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz geltend, die Bundesanwaltschaft habe die Strafverfolgung delegiert. Nur deshalb sei das Strafverfahren im Kanton Basel-Landschaft geführt worden. Es sei aber anzunehmen, dass das Bundesstrafgericht der Individualtheorie gefolgt wäre und den Beschwerdegegner wegen Art. 224 StGB verurteilt hätte. Somit sei es im Sinne der Rechtsgleichheit angezeigt, die Praxis des Bundesstrafgerichts auch im vorliegenden Fall anzuwenden. Diese Ausführungen verfangen nicht, nachdem sich soeben gezeigt hat, dass das Bundesstrafgericht nicht konsequent der Individualtheorie folgt.

### **E. 2.6**

Die herrschende Lehre verfißt heute die Repräsentationstheorie (vgl. zum Beispiel: BRUNO ROELLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 224 StGB ; PAREIN-REYMOND/PAREIN/VUILLE, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. II, 2017, N. 11 zu Art. 224 StGB ; TRECHSEL/CONINX, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 224 StGB ; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl. 2017, S. 49 Ziff. 2.13; WOLFGANG WOHLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Wohlers/Goenzi/Schlegel [Hrsg.], 4. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 224 StGB ). Wer sich der Repräsentationstheorie verschloss, beschäftigte sich in der Regel nicht näher mit der Frage. So verweist etwa CORBOZ lediglich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur BGE 148 IV 247 S. 253 Brandstiftung; immerhin erwähnt er STRATENWERTHS abweichende Meinung (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Bd. II, 3. Aufl. 2010, N. 12 f. zu Art. 224 StGB ). Auch WEDER verweist bloss auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und erwähnt das oben zitierte Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 22. November 1988, worin der Ansicht STRATENWERTHS gefolgt wird (ULRICH WEDER, in: StGB, JStGB, Donatsch [Hrsg.], 21. Aufl. 2022, N. 4 zu Art. 224-226 StGB ). Auch GRAF verweist bloss auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und Bundesstrafgerichts. Zudem nennt er das bereits abgehandelte Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 4. Februar 2010, worin sich dieses für die Repräsentationstheorie aussprach. Eine Auseinandersetzung mit der Problematik findet nicht statt (DAMIAN K. GRAF, in: StGB, Annotierter Kommentar, Damian K. Graf [Hrsg.], 2020, N. 3 zu Art. 224 StGB ). Für die Individualtheorie sprach sich, soweit ersichtlich, nur die alte Lehre aus - so zum Beispiel ausführlich JÖRG REHBERG (Die Sprengstoffdelikte des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis 26/1972 S. 43 ff., 44 f. mit zahlreichen Hinweisen) oder noch früher der damalige Bundesanwalt FRANZ STÄMPFLI (Das revidierte Sprengstoffgesetz, ZStrR 38/1925 S. 51 ff., 62; vgl. auch THORMANN/VON OVERBECK, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Bd. II, 1941, N. 2 zu Art. 224 StGB mit Hinweis auf N. 4 zu Art. 223 StGB ; ERNST HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Berlin 1943, S. 507). Auch LOGOZ hielt fest, "la création d'un danger collectif concret n'est pas nécessaire" (PAUL LOGOZ, Commentaire du Code pénal suisse, Partie spéciale, 1956, N. 2a zu Art. 224 StGB ). Doch bereits in früherer Zeit regten sich verschiedene Lehrstimmen, die für die Tatbestandsverwirklichung eine Gemeingefahr forderten (ERNST DELAQUIS, Bemerkungen zu den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des Schweizerischen

Strafgesetzbuches, ZStrR 57/1943 S. 106 ff., 113 f.; RAPHAEL COTTIER, Der Begriff der Gemeingefahr und seine Verwertung in den Vorentwürfen zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche, 1918, S. 158 ff.).

### E. 3

Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern BGE 148 IV 247 S. 254 erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen ( BGE 145 IV 320 E. 1.4.2; BGE 144 I 242 E. 3.1.2; BGE 142 IV 401 E. 3.3, BGE 142 IV 1 E. 2.4.1; je mit Hinweisen). Vereinzelt wird darauf hingewiesen, dass das systematische Auslegungselement für die Repräsentationstheorie spricht. In der Tat ist Art. 224 StGB im Siebenten Titel des Zweiten Buchs bei den "gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen" eingereiht. Doch darf nicht übersehen werden, dass im betreffenden Titel nur noch die Brandstiftung gemäss Art. 221 StGB und die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst gemäss Art. 222 StGB eine Gemeingefahr voraussetzen (vgl. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, 5. Aufl. 2017, S. 55, zu Art. 226 bis StGB ). Nach anderer Meinung ist zur sachgemässen Begrenzung des Tatbestands auch bei der Gefährdung durch Kernenergie, Radioaktivität und ionisierenden Strahlen gemäss Art. 226 bis StGB die Schaffung einer Gemeingefahr verlangt. Die Gefährdung einer einzelnen Person oder fremden Sache genügt nur, wenn sie im Sinne der Repräsentationstheorie nicht von vornherein individuell bestimmt, sondern vom Zufall ausgewählt ist (ROELLI, a.a.O., N. 9 zu Art. 226 bis StGB ; STRATHENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 30 Rz. 5). STRATHENWERTH/BOMMER verlangen für die Strafbarkeit auch beim Tatbestand gemäss Art. 227 StGB (Verursachen einer Überschwemmung oder eines Einsturzes), dass das Verhalten ex ante als gemeingefährlich erscheint, wobei auch sie der Repräsentationstheorie folgen (STRATHENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 30 Rz. 15). Bei den übrigen Delikten fehlt das Erfordernis der Gemeingefahr aus unterschiedlichen Gründen . Die Systematik spricht also nicht zwingend für die Repräsentationstheorie. Was die Entstehungsgeschichte betrifft, so gehen die heutigen Sprengstofftatbestände der Art. 224 bis 226 StGB auf die Sprengstoffgesetze vom 19. Dezember 1924 und 12. April 1894 zurück. Letzteres wurde durch anarchistische Umtriebe in der Schweiz und Attentate im Ausland veranlasst. Der Bundesrat wollte im Jahr 1893 mit unerbittlicher Strenge gegen anarchistische Umtriebe einschreiten. Als BGE 148 IV 247 S. 255 Konsequenz hielt er noch im Jahr 1924 fest, dass bereits die Herbeiführung einer Sondergefahr strafbar sei (vgl. E. 2.1 hiervor). Der Gesetzgeber stand in den Jahren 1893 und 1924 unter dem Eindruck anarchistischer Gefahren, die seit geraumer Zeit in dieser Form nicht mehr zu drohen scheinen. Insofern fallen seine damaligen Überlegungen aus der heutigen Zeit. Eine zeitgemässe Auslegung offenbart denn erhebliche Bedenken an der Individualtheorie. Der Tatbestand der Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht gemäss Art. 224 Abs. 1 StGB ist weit gefasst. Zu seiner Erfüllung genügt bereits die blossе Gefährdung von fremdem Eigentum. Dem steht eine erhebliche Strafdrohung

von Freiheitsstrafe von einem Jahr bis 20 Jahre gegenüber ( Art. 224 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 40 Abs. 2 StGB ). Die Verursachung einer Explosion durch Sprengstoffe ist nicht zwingend gemeingefährlich. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Es spielt eine erhebliche Rolle, wo der Täter wann eine Explosion welchen Ausmasses verursacht. Der Tatbestand muss daher wenigstens vom Gefährdungserfolg her sachgemäss begrenzt werden. Daher sind in den Tatbestand nur Handlungen einzubeziehen, die von vornherein eine Mehrzahl von Rechtsgütern gefährden, welche die Allgemeinheit repräsentieren. Dass tatsächlich nur eine Person oder fremde Sache in Gefahr gerät, genügt dann zwar, aber ausschliesslich unter der Voraussetzung, dass sie nicht im Voraus individuell bestimmt, sondern vom Zufall ausgewählt ist (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., § 29 Rz. 17 mit Hinweis auf Rz. 5). Die besondere Verwerflichkeit des gemeingefährlichen Delikts wird erst dadurch begründet, dass die Opfer unbeteiligte Drittpersonen sind, die nicht individuell ausgewählt wurden und für den Täter als Repräsentanten der Allgemeinheit erscheinen. Demnach muss die Unbestimmtheit nicht in der Zahl der betroffenen Rechtsgüter liegen, sondern darin, welche Rechtsgüter überhaupt in Gefahr geraten. Um die Allgemeinheit zu repräsentieren, müssen die Rechtsgüter vom Zufall ausgewählt sein, selbst wenn im Augenblick des Angriffs bereits feststeht, wen es treffen kann (STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O., vor § 28 Rz. 3-6). Die Individualtheorie kann denn auch zu stossenden Ergebnissen führen: Wird beispielsweise eine konkrete fremde Sache mittels Sprengstoffs in Gefahr gebracht, so wird der Täter nach Art. 224 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft. Wird BGE 148 IV 247 S. 256 hingegen dieselbe fremde Sache auf andere Weise vorsätzlich zerstört, so liegt gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB lediglich ein Antragsdelikt vor, das mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sanktioniert wird. Nach dem Gesagten ist der Repräsentationstheorie der Vorrang zu geben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.