

# SO\_GERICHTE STBER.2019.28 vom 11. November 2019

SO Obergericht, 2019-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2019.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2019.28)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2019.28 du 11 novembre 2019

IT: SO\_GERICHTE STBER.2019.28 del 11 novembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Am Dienstag, 20. Mai 2014, 2:02 Uhr, meldete F.\_\_\_\_ bei der Alarmzentrale der Polizei Kanton Solothurn, er stelle Rauch fest im Gang des 5. Stockes der Liegenschaft [ ] in [ ] (Akten Seiten 012 f., im Folgenden: AS 012 f.). Die ausgerückten Polizeibeamten stellten Rauch im Gebäude fest, der auch leicht sichtbar gewesen sei. Die einzelnen Stockwerke wurden ergebnislos abgesucht, im Keller wurde man schliesslich fündig: aus einem Kellerraum, der mit Rauch gefüllt war. Die beigezogene Feuerwehr konnte den Brandherd schnell bekämpfen und befreite den Keller vom Rauch. Gefunden wurden in der Folge zwei Brandherde. Einerseits wurde am Boden beim hintersten Kellerabteil eine geschmolzene Masse festgestellt, welche sich als Bauvlies herausstellte. Die dortige Holzlattung des Kellerabteils war ebenfalls leicht verkohlt und der Kellerraum über dem Brandherd russgeschwärzt. Am Folgetag wurde durch den Hauswart in einem weiteren ■ verschlossenen ■ Kellerraum, dem Maschinenraum des Aufzugs, ein weiterer kleiner Brandherd festgestellt (AS 013 f.).

Am Nachmittag desselben Tages meldete sich G.\_\_\_\_ bei der Polizei und gab an, er verdächtige den Beschuldigten A.\_\_\_\_, der am Tatabend bei ihm zu Besuch gewesen sei und als früherer Bewohner der Liegenschaft immer wieder Differenzen mit der Verwaltung gehabt habe (AS 008). Dieser Verdacht wurde bestätigt, als die EDNA-Koordinationsstelle am 30. Mai 2014 mitteilte, am beschädigten Schlauch im Liftraum am Liftmotor und an einem im Liftraum aufgefundenen Zigarettenstummel sei die DNA des Beschuldigten identifiziert worden. Der Beschuldigte wurde in der Folge am 25. Juni 2014 angehalten, und er gab sofort zu, in der Nacht zum 14. Mai 2014 in der betreffenden Liegenschaft bei jemandem zu Besuch gewesen zu sein. Danach sei er in den Keller der Liegenschaft gegangen und habe dort «gezünzelt». Er habe früher selbst in dem Mehrfamilienhaus gewohnt und habe mit seiner Aktion der Verwaltung eins auswischen wollen. Mit dieser habe er seinerzeit diverse Probleme gehabt. Wegen Schimmel in seiner Wohnung habe er die Miete nicht mehr bezahlt, weshalb ihm schliesslich gekündigt worden sei. Dies sei jetzt ca. zwei Jahre her (AS 163 f.).

Mit Datum vom 23. März 2015 erstellte Dr. I.\_\_\_\_ ein forensisch-psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten (AS 538 ff.).

In der Folge ergingen weitere Strafanzeigen gegen den Beschuldigten im Kanton Bern, bezüglich welcher der Kanton Solothurn den Gerichtsstand anerkannte. Dabei ging es in erster Linie um einen Diebstahl, um Delikte zum Nachteil seiner früheren Lebenspartnerin D.\_\_\_\_ und Führen eines Lieferwagens trotz entzogenem Führerausweis.

Der psychiatrische Gutachter ergänzte seine Expertise am 19. Juli 2017 (AS 586 ff.).

### E. 2

Am 26. Juni 2018 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage wegen verschiedener Delikte, in der Hauptsache wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung, evtl. Brandstiftung, subevtl. versuchter Brandstiftung, und überwies die Akten dem Amtsgericht von Olten-Gösgen zur Beurteilung der dem Beschuldigten gemachten Vorhalte (AS 004 ff.).

### **E. 2.1**

Gemäss der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK sowie Art. 10 Abs. 3 StPO verankerten Maxime «in dubio pro reo» ist bis zum Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die einer Straftat angeklagte Person unschuldig ist: es gilt demnach die Unschuldsvermutung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 120 Ia 36 ff, 127 I 40 f) betrifft der Grundsatz der Unschuldsvermutung sowohl die Verteilung der Beweislast als auch die Würdigung der Beweise. Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Als Beweismäßigkeitsregel ist der Grundsatz «in dubio pro reo» verletzt, wenn sich der Strafrichter von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklärt, obschon bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, da solche immer möglich sind. Obwohl für die Urteilsfindung die materielle Wahrheit wegleitend ist, kann absolute Gewissheit bzw. Wahrheit nicht verlangt werden, da diese der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit überhaupt verschlossen ist. Mit Zweifeln ist deshalb nicht die entfernteste Möglichkeit des Andersseins gemeint. Erforderlich sind vielmehr erhebliche und schlechthin nicht zu unterdrückende Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Bei mehreren möglichen Sachverhaltsversionen hat der Richter auf die für den Beschuldigten günstigste abzustellen.

Eine Verurteilung darf somit nur erfolgen, wenn die Schuld des Verdächtigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. wenn Beweise dafür vorliegen, dass der Täter mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm vorgeworfenen Sachverhalt verwirklicht hat. Voraussetzung dafür ist, dass der Richter einerseits persönlich von der Tatschuld überzeugt ist und andererseits die Beweise die Schuld des Verdächtigten in einer vernünftige Zweifel ausschliessenden Weise stützen. Der Richter hat demzufolge nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob er eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (BGE 115 IV 286).

Das Gericht folgt bei seiner Beweisführung dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO): es würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung und ist damit bei der Wahrheitsfindung nicht an die Standpunkte und Beweisführungen der Prozessparteien gebunden. Unterschieden wird je nach Art des Beweismittels in persönliche (Personen, welche die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen bekannt geben: Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Beschuldigten) und sachliche Beweismittel (Augenschein und Beweisobjekte wie Urkunden oder Tatspuren). Dabei kommt es nicht auf die Zahl oder Art der Beweismittel an, sondern auf deren Überzeugungskraft oder Beweiskraft. Das Gericht entscheidet nach der persönlichen Überzeugung, ob eine Tatsache bewiesen ist oder nicht.

### **E. 2.2**

Der Beschuldigte anerkennt grundsätzlich den ihm in der Anklage vorgehaltenen Sachverhalt, insbesondere gibt er zu, mit seinem Feuerzeug an zwei Orten im Keller der

betreffenden Liegenschaft Feuer gelegt bzw. das zumindest versucht zu haben. Er bestreitet dabei, dass überhaupt eine Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes entstanden sei und den (Eventual-)Vorsatz, eine solche Brandstiftung zu begehen. Diese beiden Fragen werden nachfolgend wegen des engen Zusammenhangs direkt bei der rechtlichen Würdigung behandelt, sodass es hier mit einer Zusammenfassung der objektiven Beweislage sein Bewenden haben soll.

### **E. 2.3**

Die Fotodokumentation zeigt Folgendes:

Der (fensterlose) Liftraum war beim Eintreffen der Polizei wieder verschlossen (AS 005). In Bezug auf den Kellerraum findet sich keine tragfähige Angabe, ob die Eingangstüre offen stand oder geschlossen war: In einem am 16. November 2016, mithin zweieinhalb Jahre nach dem Vorfall ■ erstellten Nachtragsrapport führte Polizist P\_\_\_ aus: «Dieser Raum stand ■ wenn ich mich recht erinnere ■ leicht offen und war völlig mit Rauch gefüllt.» Zu Gunsten des Beschuldigten muss unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, er habe im Kellerraum, wie anschliessend im Liftraum, die Türe zum Kellerraum hinter sich geschlossen. Rauch in den Gang und ins Treppenhaus kann auch unter der geschlossenen Türe hindurch entweichen. Das Kellerfenster im Kellerraum war geschlossen.

Die Feuerwehr hat am 20. Mai 2014 im Kellerraum einen «Glimmbrand eines Kehrichtsackes» (recte: Bauvliesrolle) bzw. eine «starke Rauchentwicklung im Keller durch einen mottenden Kehrichtsack» angetroffen (AS 149 f.).

Aus den Akten ergibt sich weiter, dass dem Beschuldigten die Wohnung im vierten Obergeschoss der Tatliegenschaft (nach neun Jahren) per 30. September 2012 gekündigt worden war (AS 081). Weiter ist ersichtlich, dass im Frühjahr 2014 noch ein Betreibungsverfahren der Vermieterin wegen Mietausständen gegen den Beschuldigten lief. Dabei wurde Ende Februar 2014 ein Fortsetzungsbegehren gestellt, wobei im Mai 2014 festgestellt wurde, dass der Beschuldigte bereits zu viel bezahlt hatte (AS 094 f.: «Geld von erste Pfändung hat alles gedeckt. Weiss nicht warum ich FB gemacht habe.») Am 26. Mai 2014, also kurz nach der Tat, wollte man den Beschuldigten über den Rückzug der Betreibung informieren.

Der Zeitpunkt der Brandlegungen lässt sich nicht genau festlegen: Gemäss G.\_\_\_ war der Beschuldigte am 19. Mai 2014 ab 23:15 Uhr rund eine Stunde bei ihm, wobei er am Schluss über die Verwaltung und die Juden (Eigentümer und Verwalter der Liegenschaft) geschimpft haben soll. Diese hätten ihm viel angetan. Der Beschuldigte habe ihm an diesem Abend das schwarze Feuerzeug schenken wollen (AS 159).

## **3. Rechtliche Würdigung**

### **E. 3**

Das Amtsgericht von Olten-Gösgen fällte am 12. Februar 2019 folgendes Strafurteil:

«

1. Das Verfahren gegen den Beschuldigten A.\_\_\_ wegen Sachbeschädigung, angeblich begangen am 20.05.2014 (AnklS. Ziff. 2), sowie wegen einfacher Körperverletzung, evtl. Tötlichkeiten, angeblich begangen am 28.08.2016 (AnklS. Ziff. 5), wird eingestellt.

2. Der Beschuldigte A. \_\_\_ hat sich nicht schuldig gemacht und wird freigesprochen vom Vorhalt der Drohung (häusliche Gewalt), angeblich begangen in der Zeit vom 25.07. bis 02.09.2016 (AnklS. Ziff.

### **E. 3.1**

Das Verhalten des Beschuldigten wird in Ziffer 1 der Anklage rechtlich als versuchte qualifizierte Brandstiftung, ev. Brandstiftung, subev. versuchte Brandstiftung, gewürdigt. Der Instruktionsrichter des Berufungsgerichts hat mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 den Parteien mitgeteilt, dass der in Ziffer 1 der Anklageschrift angeklagte Sachverhalt im Falle eines Freispruchs vom Vorhalt der (versuchten) Brandstiftungsdelikte vom Gericht in rechtlicher Hinsicht auch unter dem Titel von Art. 144 Abs. 3 StGB (qualifizierte Sachbeschädigung, grosser Schaden) geprüft werde. Zu Beginn der Hauptverhandlung wurde präzisiert, dass dies auch für den Versuch der qualifizierten Sachbeschädigung gelte.

3.2.1 Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht (Art. 221 Abs. 1 StGB). Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren (Art. 221 Abs. 2 StGB). Ist nur ein geringer Schaden entstanden, so kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden (Art. 221 Abs. 3 StGB).

Beim Tatbestand der Brandstiftung handelt es sich um ein gemeingefährliches Delikt, wobei von einer Brandstiftung nur dann die Rede ist, wenn aus einer Feuersbrunst entweder eine Sachbeschädigung oder eine Gemeingefährdung resultiert (Trechsel/Coninx in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, vor Art. 221 N 1, Art. 221 N 1).

Nach der Rechtsprechung genügt zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht jedes unbedeutende Feuer. Es muss vielmehr ein Brand in solcher Stärke vorliegen, dass er vom Urheber nicht mehr bezwungen werden kann. Der Täter muss mithin ausserstande sein, das Feuer zu löschen oder wenigstens dessen Ausdehnung zum Schaden Dritter oder zur Gemeingefahr zu verhindern. Keine Feuersbrunst liegt vor, wenn Papier und Reiswellen mit Hilfe einer Gabel und zwei Kesseln Wasser gelöscht werden können (PK StGB-Trechsel/Coninx 2018, Art. 221 N 2). Eine offene Flamme ist nicht vorausgesetzt. Es genügt ein Verglimmen oder Verglühen, wie z.B. bei Stoffen, Woldecken, Matratzen, Torfmooren und Grasflächen. Indessen bedingt auch ein Glimmbrand, dass er vom Verursacher nicht mehr selbst bezwungen werden kann (Roelli/Fleischanderl in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 221 N 8; PK StGB-Trechsel/Coninx 2018, Art. 221 N 2).

3.2.2 Der qualifizierte Tatbestand im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB als vollendetes Delikt setzt voraus, dass Leib und Leben von Menschen tatsächlich konkret gefährdet werden. Eine abstrakte Gefahr reicht nicht aus. Erforderlich ist zudem, dass der Täter im Sinne des direkten Vorsatzes um diese konkrete Gefährdung weiss und sie auch will. Es genügt nicht, dass er im Sinne des Eventualvorsatzes eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben für möglich hält und sie in Kauf nimmt. Wer aber mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 130; Urteil 6B\_154/2012 vom 25. September 2012 E. 4.1; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung genügt es somit, dass der Täter die durch seine Tat herbeigeführte Gefahr für Leib und Leben von Menschen kennt; zu wollen braucht er sie

nicht (BGE 85 IV 130 E. 1 S. 132).

Die bei den konkreten Gefährdungsdelikten vorausgesetzte Gefahr ist gegeben, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes besteht (BGE 138 IV 57 E. 4.1.2 S. 61; 124 IV 114 E. 1 S. 115 f.; je mit Hinweisen). Die Wahrscheinlichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes und damit die konkrete Gefahr können indessen mehr oder weniger gross bzw. nahe sein. Welche Anforderungen an die Nähe der bei einem konkreten Gefährnungsdelikt erforderlichen Gefahr zu stellen sind, hängt auch von der Strafandrohung ab. Angesichts der vergleichsweise hohen Strafandrohung von drei bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe in Art. 221 Abs. 2 StGB ist für diesen Tatbestand eine grosse Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Leib und Leben und damit eine nahe Gefahr erforderlich. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil Art. 221 Abs. 2 StGB nach der Rechtsprechung keine Gemeingefahr voraussetzt und schon im Falle der Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person erfüllt sein kann (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 130 mit Hinweisen).

Die Verurteilung wegen qualifizierter Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB als vollendete Tat setzt voraus, dass durch die vom Täter mit Wissen und Willen verursachte Feuersbrunst, so wie sie sich ereignet hat, tatsächlich Leib und Leben von Menschen im genannten Sinne konkret gefährdet worden sind und der Täter diese Gefährdung gekannt und gewollt hat. Es genügt nicht, dass Menschen gefährdet worden wären, wenn das Feuer später, als es tatsächlich geschah, entdeckt bzw. gelöscht worden wäre. Massgebend ist nicht, was alles hätte geschehen können, sondern einzig, was sich tatsächlich ereignet hat. Wurde etwa dank rascher Hilfeleistung niemand konkret gefährdet, so kommt, sofern die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, bloss eine Verurteilung wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung in Betracht (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 131)

Beim direkten Vorsatz ersten Grades will oder nimmt der Täter den Erfolg in Kauf und sieht diesen als sicher voraus (BGE 129 IV 230 E. 5.2 S. 235). Direkter Vorsatz zweiten Grades ist gegeben, wenn der Täter den deliktischen Erfolg als notwendige Folge oder als Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks in seinen Entschluss miteinbezogen hat, selbst wenn dieser ihm gleichgültig oder sogar unerwünscht sein mag. Der Erfolg braucht nicht das direkt vom Täter erstrebte Ziel zu sein. Es genügt, dass er mitgewollt ist (BGE 119 IV 193 E. 2b/cc S. 194 mit Hinweisen). Der Gefährdungsvorsatz liegt somit vor, wenn der Täter die Gefahr kennt und trotzdem handelt (ohne auf ihren Nichteintritt zu vertrauen, in welchem Fall nur bewusste Fahrlässigkeit vorliegt). Nicht erforderlich ist hingegen, dass er die Verwirklichung der Gefahr gewollt hat, denn dann wäre er wegen vorsätzlicher Begehung des entsprechenden Verletzungsdelikts (z.B. Tötung) strafbar (Urteil 6B\_1038/2009 vom 27. April 2010 E. 1.2; nicht publ. in: BGE 136 IV 76 mit Hinweisen).

3.2.3 Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103 f.; je mit Hinweisen). Der Täter muss mit der Ausführung der Tat mindestens begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen. Versuch ist auch gegeben bei eventualvorsätzlichem Verhalten.

3.2.4 Die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgeintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestandes überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich damit ab. Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg billigt (eingehend BGE 96 IV 99; 133 IV 1 E. 4.1, 9 E. 4.1 und 222 E. 5.3; 130 IV 58 E. 8.3; je mit Hinweisen). Soweit der Täter nicht geständig ist, kann sich das Gericht für den Nachweis des Vorsatzes regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser das Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 138 V 74 E. 8.4.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 12 E. 2.3.2 f.; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 1 E. 4.1, 9 E. 4.1 und 222 E. 5.5; 130 IV 58 E. 8.4; je mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob angesichts der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden. Das Sachgericht hat daher die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Denn der Sinngehalt der dazu entwickelten Formeln lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falls erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 1 E. 4.1 und 9 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.5; je mit Hinweisen).

Eventualvorsatz kann auch gegeben sein, wenn der Eintritt des Erfolgs sowohl objektiv als auch nach den subjektiven Vorstellungen des Täters nicht wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgs auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 1 E. 4.5 und 9 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f).

3.2.5 Das geltende Recht subsumiert den untauglichen Versuch unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit prinzipiell für strafbar. Damit

kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständig handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Strafflosigkeit. Allerdings sollen untaugliche Verhaltensweisen grundsätzlich nur strafbar sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist somit ■ neben dem Deliktsverwirklichungswillen ■ eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (BGE 140 IV 150 E. 3.5 f. S. 152 ff.).

3.2.6 Gemäss Art. 221 Abs. 3 StGB kann auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn nur ein geringer Schaden entstanden ist.

Dieser privilegierte Tatbestand ist auch auf den Brandstiftungsversuch anwendbar (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 26 mit weiteren Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung).

Für die Beurteilung der Frage, ob der privilegierte Tatbestand zur Anwendung gelangt, ist einzig der Schaden, der durch die strafbare Handlung unmittelbar hervorgerufen wurde, relevant (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 22). Die Kommentatoren des BSK sprechen sich angesichts der hohen Mindeststrafen gemäss Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB sowie vor dem Hintergrund, dass auch im privilegierenden Fall die Tat von Amtes wegen verfolgt, bloss eine fakultative Strafmilderung eingeräumt wird und in diesem Fall immer noch eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe möglich bleibt, für eine grosszügige Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB aus (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 25). Diese Meinung wird auch von Trechsel (Praxiskommentar StGB, a.a.O., Art. 221 StGB N 9) vertreten.

Art. 221 Abs. 3 StGB stellt nicht auf den Vorsatz, sondern allein auf den eingetretenen Erfolg ab (vgl. Donatsch/Wohlens, Strafrecht IV, 3. Aufl. Zürich 2004, § 7 S. 38). Welchen Schaden der Täter anrichten wollte bzw. welchen Schaden er in Kauf nahm, ist somit nicht relevant. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den allgemeinen Regeln über den strafbaren Versuch. Vergleichbar ist diese Konstellation aber mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Qualifikationsgrund des mengenmässig schweren Falles nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetrMG (BGE 122 IV 363 f. sowie BGE 129 IV 188), wonach die objektive Voraussetzung unabdingbar sei und die subjektive Voraussetzung allein nicht genüge, auch nicht für die Annahme eines Versuches. Dass im Rahmen von Art. 221 Abs. 3 StGB ausschliesslich das objektive Kriterium massgebend sein soll, erschliesst sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung («Ist ein geringer Schaden entstanden»). Demgegenüber hat der Gesetzgeber für die Bestimmung von Art. 172ter StGB, die ebenfalls auf das Kriterium der Geringfügigkeit abstellt, eine anders lautende Formulierung gewählt («Richtetsich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder geringen Schaden»), welche die subjektive Komponente (nämlich den auf ein Vermögensdelikt geringfügigen Ausmasses beschränkten Vorsatz) einschliesst. Die vorliegende Auslegung steht schliesslich auch im Einklang mit der von der Lehre postulierten grosszügigen Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB.

Die Lehre verlangt bei der Beurteilung der Geringfügigkeit eines Schadens, dass dieser in Relation zum Gesamtwert des betroffenen Objektes gesetzt wird, wobei ein geringer Wert

eines solchen Objekts die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB nicht ausschliesst (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 23 mit weiteren Verweisen). Dieses Kriterium ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung wohl mit zu berücksichtigen, ohne dass ihm jedoch entscheidende Bedeutung zukommen kann, wie folgendes Beispiel zeigt: Entsteht an einem Gebäude durch einen Brand ein Schaden von CHF 30'000.00 und weist das Gebäude einen Gesamtwert von CHF 2 Mio. auf, müsste angesichts dieses Verhältnisses das Vorliegen eines geringen Schadens bejaht werden, was nicht der Meinung des Gesetzgebers entsprechen kann. Das Verhältnis zwischen der Höhe des eingetretenen Schadens und dem Gesamtwert des betroffenen Objektes spielt im Übrigen auch bei der Sachbeschädigung keine Rolle: So bestimmt sich etwa die Beurteilung als einfache oder qualifizierte Sachbeschädigung eines teuren PWs durch Zufügen von Kratzern nach der absoluten Höhe des Schadens (vgl. Ziff. 2.5 hiernach) und nicht nach dem Verhältnis zwischen Schaden und PW-Wert.

Die Tatbestandsvariante des Schadens eines andern stellt im Rahmen der gemeingefährlichen Delikte des 7. Titels des StGB ein Verletzungsdelikt bzw. den Sonderfall einer Sachbeschädigung, verbunden mit einer hohen Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe, dar (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 11). Es rechtfertigt sich deshalb ein Blick auf den Tatbestand der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB; dieser Tatbestand unterscheidet zwischen der einfachen und der qualifizierten Sachbeschädigung, wobei entscheidendes Abgrenzungskriterium die Höhe des verursachten Schadens darstellt. Beim Eintritt eines grossen Schadens sieht Art. 144 Abs. 3 StGB eine fakultative Strafschärfung mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor.

Der Täter, der durch eine Sachbeschädigung einen grossen Schaden verursacht, kann somit mit einer Freiheitsstrafe zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden. Dabei wird ein grosser Schaden in Lehre und Praxis mehrheitlich ab einem Betrag von CHF 10'000.00 bejaht (Weissenberger in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 144 StGB N 101; SOG 2006 Nr. 5). Schäden unter CHF 10'000.00 gelten damit als mittelgrosse oder geringfügige Schäden und werden mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht (Art. 144 Abs. 1 StGB). Eine Übertragung dieser Praxis auf Art. 221 StGB würde zur Annahme eines geringen Schadens führen, solange der entsprechende Betrag nicht in die Nähe des Grenzwertes von CHF 10'000.00 kommt.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 6S.271/2005 festgehalten, dass bei einem Schaden von über CHF 10'000.00 (total ausgebrannter PW) nicht von einem geringen Schaden gesprochen werden könne. Soweit ersichtlich, hat das höchste Gericht jedoch bis anhin keinen bestimmten Grenzwert für das Tatbestandsmerkmal «gering» festgesetzt. Die Kriminalkammer des Kantons Thurgau ging 1990 bei einem Schaden von CHF 3'000.00 von einem Anwendungsfall des privilegierten Tatbestandes aus. Das Obergericht des Kantons Aargau bezeichnete im Jahr 1981 einen Schaden von unter CHF 5'000.00 als gering. Das Obergericht des Kantons Solothurn bezeichnete 2008 einen Schaden von CHF 3'600.00 als gering (SOG 2008 Nr. 10). Als nicht mehr geringen Schaden bezeichnete das Obergericht Luzern im Jahr 1988 eine Schadenssumme von CHF 4'100.00 (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 24).

### **E. 3.2**

des Diebstahls, begangen am 28.04.2016 (AnklS. Ziff. 3).

### **E. 3.2.1**

Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht (Art. 221 Abs. 1 StGB). Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren (Art. 221 Abs. 2 StGB). Ist nur ein geringer Schaden entstanden, so kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden (Art. 221 Abs. 3 StGB). Beim Tatbestand der Brandstiftung handelt es sich um ein gemeingefährliches Delikt, wobei von einer Brandstiftung nur dann die Rede ist, wenn aus einer Feuersbrunst entweder eine Sachbeschädigung oder eine Gemeingefährdung resultiert (Treichsel/Coninx in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, vor Art. 221 N 1, Art. 221 N 1). Nach der Rechtsprechung genügt zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht jedes unbedeutende Feuer. Es muss vielmehr ein Brand in solcher Stärke vorliegen, dass er vom Urheber nicht mehr bezwungen werden kann. Der Täter muss mithin ausserstande sein, das Feuer zu löschen oder wenigstens dessen Ausdehnung zum Schaden Dritter oder zur Gemeingefahr zu verhindern. Keine Feuersbrunst liegt vor, wenn Papier und Reiswellen mit Hilfe einer Gabel und zwei Kesseln Wasser gelöscht werden können (PK StGB-Treichsel/Coninx 2018, Art. 221 N 2). Eine offene Flamme ist nicht vorausgesetzt. Es genügt ein Verglimmen oder Verglühen, wie z.B. bei Stoffen, Woldecken, Matratzen, Torfmooren und Grasflächen. Indessen bedingt auch ein Glimmbrand, dass er vom Verursacher nicht mehr selbst bezwungen werden kann (Roelli/Fleischanderl in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage 2019, Art. 221 N 8; PK StGB-Treichsel/Coninx 2018, Art. 221 N 2).

### **E. 3.2.2**

Der qualifizierte Tatbestand im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB als vollendetes Delikt setzt voraus, dass Leib und Leben von Menschen tatsächlich konkret gefährdet werden. Eine abstrakte Gefahr reicht nicht aus. Erforderlich ist zudem, dass der Täter im Sinne des direkten Vorsatzes um diese konkrete Gefährdung weiss und sie auch will. Es genügt nicht, dass er im Sinne des Eventualvorsatzes eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben für möglich hält und sie in Kauf nimmt. Wer aber mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 130; Urteil 6B\_154/2012 vom 25. September 2012 E. 4.1; je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung genügt es somit, dass der Täter die durch seine Tat herbeigeführte Gefahr für Leib und Leben von Menschen kennt; zu wollen braucht er sie nicht (BGE 85 IV 130 E. 1 S. 132). Die bei den konkreten Gefährdungsdelikten vorausgesetzte Gefahr ist gegeben, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes besteht (BGE 138 IV 57 E. 4.1.2 S. 61; 124 IV 114 E. 1 S. 115 f.; je mit Hinweisen). Die Wahrscheinlichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes und damit die konkrete Gefahr können indessen mehr oder weniger gross bzw. nahe sein. Welche Anforderungen an die Nähe der bei einem konkreten Gefährdungsdelikte erforderlichen Gefahr zu stellen sind, hängt auch von der Strafandrohung ab. Angesichts der vergleichsweise hohen Strafandrohung von drei bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe in Art. 221 Abs. 2 StGB ist für diesen Tatbestand eine grosse Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Leib und Leben und damit eine nahe Gefahr erforderlich. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil Art. 221 Abs. 2 StGB nach der Rechtsprechung keine Gemeingefahr voraussetzt und schon im Falle der

Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person erfüllt sein kann (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 130 mit Hinweisen). Die Verurteilung wegen qualifizierter Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB als vollendete Tat setzt voraus, dass durch die vom Täter mit Wissen und Willen verursachte Feuersbrunst, so wie sie sich ereignet hat, tatsächlich Leib und Leben von Menschen im genannten Sinne konkret gefährdet worden sind und der Täter diese Gefährdung gekannt und gewollt hat. Es genügt nicht, dass Menschen gefährdet worden wären, wenn das Feuer später, als es tatsächlich geschah, entdeckt bzw. gelöscht worden wäre. Massgebend ist nicht, was alles hätte geschehen können, sondern einzig, was sich tatsächlich ereignet hat. Wurde etwa dank rascher Hilfeleistung niemand konkret gefährdet, so kommt, sofern die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, bloss eine Verurteilung wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung in Betracht (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 131) Beim direkten Vorsatz ersten Grades will oder nimmt der Täter den Erfolg in Kauf und sieht diesen als sicher voraus (BGE 129 IV 230 E. 5.2 S. 235). Direkter Vorsatz zweiten Grades ist gegeben, wenn der Täter den deliktischen Erfolg als notwendige Folge oder als Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks in seinen Entschluss miteinbezogen hat, selbst wenn dieser ihm gleichgültig oder sogar unerwünscht sein mag. Der Erfolg braucht nicht das direkt vom Täter erstrebte Ziel zu sein. Es genügt, dass er mitgewollt ist (BGE 119 IV 193 E. 2b/cc S. 194 mit Hinweisen). Der Gefährdungsvorsatz liegt somit vor, wenn der Täter die Gefahr kennt und trotzdem handelt (ohne auf ihren Nichteintritt zu vertrauen, in welchem Fall nur bewusste Fahrlässigkeit vorliegt). Nicht erforderlich ist hingegen, dass er die Verwirklichung der Gefahr gewollt hat, denn dann wäre er wegen vorsätzlicher Begehung des entsprechenden Verletzungsdelikts (z.B. Tötung) strafbar (Urteil 6B\_1038/2009 vom 27. April 2010 E. 1.2; nicht publ. in: BGE 136 IV 76 mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103 f.; je mit Hinweisen). Der Täter muss mit der Ausführung der Tat mindestens begonnen haben. Das Vorliegen eines Versuchs ist danach zwar nach objektivem Massstab, aber auf subjektiver Beurteilungsgrundlage festzustellen. Versuch ist auch gegeben bei eventualvorsätzlichem Verhalten.

### **E. 3.2.4**

Die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestandes überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich damit ab. Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg billigt (eingehend BGE 96 IV 99; 133 IV 1 E. 4.1, 9 E. 4.1 und 222 E. 5.3; 130 IV 58 E. 8.3; je mit Hinweisen). Soweit der Täter nicht geständig ist, kann sich das

Gericht für den Nachweis des Vorsatzes regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser das Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 138 V 74 E. 8.4.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV

### **E. 3.2.5**

Das geltende Recht subsumiert den untauglichen Versuch unter die allgemeine Bestimmung von Art. 22 Abs. 1 StGB und erklärt ihn damit prinzipiell für strafbar. Damit kommt es im Grunde weder auf die Art noch den Grad der objektiven Untauglichkeit des Versuchs an. Entscheidend für die Strafbarkeit ist nur, dass der Täter in der Annahme handelt, den vorgestellten Sachverhalt verwirklichen zu können, auch wenn dies objektiv gar nicht möglich ist. Nur für den Fall, dass der Täter grob unverständig handelt, sein Versuch mithin besonders dumm oder geradezu lächerlich ist, statuiert das Gesetz in Art. 22 Abs. 2 StGB Strafflosigkeit. Allerdings sollen untaugliche Verhaltensweisen grundsätzlich nur strafbar sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellen. Erforderlich ist somit – neben dem Deliktsverwirklichungswillen – eine minimale objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens (BGE 140 IV 150 E. 3.5 f. S. 152 ff.).

### **E. 3.2.6**

Gemäss Art. 221 Abs. 3 StGB kann auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn nur ein geringer Schaden entstanden ist. Dieser privilegierte Tatbestand ist auch auf den Brandstiftungsversuch anwendbar (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 26 mit weiteren Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung). Für die Beurteilung der Frage, ob der privilegierte Tatbestand zur Anwendung gelangt, ist einzig der Schaden, der durch die strafbare Handlung unmittelbar hervorgerufen wurde, relevant (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 22). Die Kommentatoren des BSK sprechen sich angesichts der hohen Mindeststrafen gemäss Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB sowie vor dem Hintergrund, dass auch im privilegierenden Fall die Tat von Amtes wegen verfolgt, bloss eine fakultative Strafmilderung eingeräumt wird und in diesem Fall immer noch eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder eine Geldstrafe möglich bleibt, für eine grosszügige Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB aus (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 25). Diese Meinung wird auch von Trechsel (Praxiskommentar StGB, a.a.O., Art. 221 StGB N 9) vertreten. Art. 221 Abs. 3 StGB stellt nicht auf den Vorsatz, sondern allein auf den eingetretenen Erfolg ab (vgl. Donatsch/Wohlens, Strafrecht IV, 3. Aufl. Zürich 2004, § 7 S. 38). Welchen Schaden der Täter anrichten wollte bzw. welchen Schaden er in Kauf nahm, ist somit nicht relevant. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den allgemeinen Regeln über den strafbaren Versuch. Vergleichbar ist diese Konstellation aber mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Qualifikationsgrund des mengenmässig schweren Falles nach Art. 19

Ziff. 2 lit. a BetrMG (BGE 122 IV 363 f. sowie BGE 129 IV 188), wonach die objektive Voraussetzung unabdingbar sei und die subjektive Voraussetzung allein nicht genüge, auch nicht für die Annahme eines Versuches. Dass im Rahmen von Art. 221 Abs. 3 StGB ausschliesslich das objektive Kriterium massgebend sein soll, erschliesst sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung («Ist ein geringer Schaden entstanden»). Demgegenüber hat der Gesetzgeber für die Bestimmung von Art. 172 ter StGB, die ebenfalls auf das Kriterium der Geringfügigkeit abstellt, eine anders lautende Formulierung gewählt («Richtet sich die Tat nur auf einen geringen Vermögenswert oder geringen Schaden»), welche die subjektive Komponente (nämlich den auf ein Vermögensdelikt geringfügigen Ausmasses beschränkten Vorsatz) einschliesst. Die vorliegende Auslegung steht schliesslich auch im Einklang mit der von der Lehre postulierten grosszügigen Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB. Die Lehre verlangt bei der Beurteilung der Geringfügigkeit eines Schadens, dass dieser in Relation zum Gesamtwert des betroffenen Objektes gesetzt wird, wobei ein geringer Wert eines solchen Objektes die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB nicht ausschliesst (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 23 mit weiteren Verweisen). Dieses Kriterium ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung wohl mit zu berücksichtigen, ohne dass ihm jedoch entscheidende Bedeutung zukommen kann, wie folgendes Beispiel zeigt: Entsteht an einem Gebäude durch einen Brand ein Schaden von CHF 30'000.00 und weist das Gebäude einen Gesamtwert von CHF 2 Mio. auf, müsste angesichts dieses Verhältnisses das Vorliegen eines geringen Schadens bejaht werden, was nicht der Meinung des Gesetzgebers entsprechen kann. Das Verhältnis zwischen der Höhe des eingetretenen Schadens und dem Gesamtwert des betroffenen Objektes spielt im Übrigen auch bei der Sachbeschädigung keine Rolle: So bestimmt sich etwa die Beurteilung als einfache oder qualifizierte Sachbeschädigung eines teuren PWs durch Zufügen von Kratzern nach der absoluten Höhe des Schadens (vgl. Ziff. 2.5 hiernach) und nicht nach dem Verhältnis zwischen Schaden und PW-Wert. Die Tatbestandsvariante des Schadens eines andern stellt im Rahmen der gemeingefährlichen Delikte des 7. Titels des StGB ein Verletzungsdelikt bzw. den Sonderfall einer Sachbeschädigung, verbunden mit einer hohen Mindeststrafandrohung von einem Jahr Freiheitsstrafe, dar (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 11). Es rechtfertigt sich deshalb ein Blick auf den Tatbestand der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB; dieser Tatbestand unterscheidet zwischen der einfachen und der qualifizierten Sachbeschädigung, wobei entscheidendes Abgrenzungskriterium die Höhe des verursachten Schadens darstellt. Beim Eintritt eines grossen Schadens sieht Art. 144 Abs. 3 StGB eine fakultative Strafschärfung mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vor. Der Täter, der durch eine Sachbeschädigung einen grossen Schaden verursacht, kann somit mit einer Freiheitsstrafe zwischen einem und fünf Jahren bestraft werden. Dabei wird ein grosser Schaden in Lehre und Praxis mehrheitlich ab einem Betrag von CHF 10'000.00 bejaht (Weissenberger in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 144 StGB N 101; SOG 2006 Nr. 5). Schäden unter CHF 10'000.00 gelten damit als mittelgrosse oder geringfügige Schäden und werden mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht (Art. 144 Abs. 1 StGB). Eine Übertragung dieser Praxis auf Art. 221 StGB würde zur Annahme eines geringen Schadens führen, solange der entsprechende Betrag nicht in die Nähe des Grenzwertes von CHF 10'000.00 kommt. Das Bundesgericht hat im Entscheid 6S.271/2005 festgehalten, dass bei einem Schaden von über CHF 10'000.00 (total ausgebrannter PW) nicht von einem geringen Schaden gesprochen werden könne. Soweit ersichtlich, hat das höchste Gericht jedoch bis anhin keinen bestimmten Grenzwert für das Tatbestandsmerkmal «gering»

festgesetzt. Die Kriminalkammer des Kantons Thurgau ging 1990 bei einem Schaden von CHF 3'000.00 von einem Anwendungsfall des privilegierten Tatbestandes aus. Das Obergericht des Kantons Aargau bezeichnete im Jahr 1981 einen Schaden von unter CHF 5'000.00 als gering. Das Obergericht des Kantons Solothurn bezeichnete 2008 einen Schaden von CHF 3'600.00 als gering (SOG 2008 Nr. 10). Als nicht mehr geringen Schaden bezeichnete das Obergericht Luzern im Jahr 1988 eine Schadenssumme von CHF 4'100.00 (Roelli/Fleischanderl in: BSK StGB II, a.a.O., Art. 221 StGB N 24).

### **E. 3.3**

der Drohung (häusliche Gewalt), begangen am 28.08.2016 (AnklS. Ziff. 4 lit. b).

### **E. 3.4**

des Hausfriedensbruchs, begangen am 02.09.2016 (AnklS. Ziff. 6).

### **E. 3.5**

des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Ausweises, begangen am 07.09.2016 (AnklS. Ziff. 7).

### **E. 3.6**

des mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, begangen am 21.06. und am 15.08.2016 (AnklS. Ziff. 8 lit. a und b).

### **E. 3.7**

der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, begangen am 07.03. und 07.06. sowie am 24.08.2016 (AnklS. Ziff. 9 lit. a und b).

## **E. 4**

Gegen das Urteil liess der Beschuldigte die Berufung anmelden. Mit Berufungserklärung vom 16. April 2019 (Akten Obergericht Seiten 1 ff., im Folgenden: OAS 1 ff.) wurde die Berufung wie folgt beschränkt: Angefochten würden die Schuldsprüche wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung, Drohung, Hausfriedensbruchs und mehrfachen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung. Diesbezüglich sei der Beschuldigte freizusprechen. Die Strafe sei entsprechend zu reduzieren. In Abänderung von Ziffer 6.2 des Urteilsdispositivs sei die Zivilforderung der E.\_\_\_\_ AG abzuweisen, evtl. auf den Zivilweg zu verweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sei der Kostenentscheid gemäss Ziffer 10 anzupassen.

Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 3. Mai 2019 auf eine Anschlussberufung (OAS 38).

Damit ist das erstinstanzliche Urteil wie folgt in Rechtskraft erwachsen:

### **E. 4.1**

Mit der Vorinstanz ist vorweg festzuhalten, dass eine vollendete Brandstiftung auch im Kellerraum nicht nachgewiesen ist (US 13 f.), dazu kann vollumfänglich auf die vorinstanzliche Begründung verwiesen werden: Mit Blick auf die Fotodokumentation erscheinen die Aussagen des Beschuldigten ■ es habe ja gar nicht recht gebrannt, es habe angefangen zu brennen und sei wieder erloschen und habe wieder angefangen ■ als glaubhaft. Die Polizei stellte beim Eintreffen im Keller eine grosse Rauchentwicklung fest und wartete deshalb die Intervention der Feuerwehr ab. Diese wiederum stellte ebenfalls kein loderndes Feuer, sondern (lediglich noch) eine starke Rauchentwicklung fest, die man vorerst einem «mottenden Kehrichtsack» zuschrieb. In Tat und Wahrheit handelte es sich

offenbar um das noch immer glimmende Bauvlies. Bei diesem handelt es sich um eine erschwert brennbare Substanz, wie der Zeuge/Sachverständige C.\_\_\_\_ ausführte. In dubio pro reo ist daher davon auszugehen, dass A.\_\_\_\_ den Brand beziehungsweise Glimmbrand im hinteren Kellerbereich jederzeit selber hätte löschen können. Eine grössere offene Flamme ist für die Verursachung der festgestellten Verkohlungen unten an den naheliegenden Holzlatten gemäss dem Zeugen/Sachverständigen C.\_\_\_\_ nicht nötig, da auch ein Glimmbrand die nötige Hitze für die Verursachung solcher Brandnarben erzeugen könne. In Bezug auf die Feuerlegung im Liftraum gilt dasselbe, wobei hier auch die Anklageschrift lediglich von einem Versuch einer Brandstiftung ausgeht. Zusammenfassend ist der objektive Tatbestand der Brandstiftung nicht rechtsgenügend nachgewiesen, mithin nicht erfüllt.

#### **E. 4.2**

Damit stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte eine Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 StGB verursachen und dadurch einen anderen schädigen oder eine Gemeingefahr schaffen wollte, also sich des Versuchs schuldig gemacht hat, wobei ■ wie ausgeführt ■ ein Eventualvorsatz genügt. Dabei steht die Feuerlegung im Kellerraum im Vordergrund. Beim Anzünden des Zeitungsbündels im Liftraum hingegen ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Beschuldigte einzig mit einem geringfügigen Feuer rechnen konnte, da sich neben dem Zeitungsbündel kein brennbares Material in diesem Raum befand und er hinter sich die Türe schloss. Er wollte mit seinem Vorgehen vor allem Sachschaden anrichten, wie auch sein Durchschneiden mehrerer Kabel im Liftraum zeigt. Eine Verbindung beider Brandherde erscheint angesichts des kleinen Feuers im Liftraum und angesichts der Abtrennung der beiden Räume durch Betonwände und einer Metalltüre kaum denkbar. Dies wurde vom Zeugen/Sachverständigen C.\_\_\_\_ bestätigt. In Bezug auf die Brandlegung im Liftraum scheidet somit auch eine versuchte Brandstiftung aus, zu prüfen ist der Vorwurf hinsichtlich der Brandlegung im Kellerraum.

Der Beschuldigte gab zu seinen Beweggründen und Vorstellungen folgendes an:

Der Beschuldigte hat spontan in einem Kellerraum, der mittels Holzlatten unterteilt war in verschiedene Abteile für die Mietparteien, Feuer gelegt. Als Mittel stand ihm nur ein Feuerzeug, das er auf sich getragen hatte, zur Verfügung. Damit allein konnte er die Holzlatten nicht zum Brennen bringen. Aus diesem Grund zündete er eine Rolle mit Bauvlies an, wobei er etwas Bauvlies ausrollte (Bild Nr. 4 AS 029 lit. d). Wie bereits erwähnt, ist Bauvlies erschwert brennbar. Das angezündete Bauvlies verursachte am unteren Teil der nahegelegenen Holzlatten Brandnarben (Schollenbildung) und in der nahen Umgebung Russschäden an Wand und Decke. Was sich in den Kellerabteilen genau befand, ist nicht bekannt, insbesondere nicht, ob es dabei viel und gut brennbares Material hatte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er mit den Brandlegungen wie von ihm ausgesagt das Ziel verfolgte, die Hausbesitzer und die Liegenschaftsverwaltung zu schädigen und zu ärgern. Daraufhin deuten auch die diversen Sachbeschädigungen, die er anschliessend im Liftraum beging. Allerdings war der Kellerraum mit Holzlatten gefüllt und solche dürften sehr wohl geeignet sein, ein Feuer sich ausbreiten zu lassen und zu unterhalten, welches der Beschuldigte nicht mehr alleine hätte beherrschen können und das im Kellerraum einen sehr grossen Schaden hätte bewirken können. Diese Gefahr musste sich dem Beschuldigten aufdrängen. Der Beschuldigte hatte im Kellerraum auch keinerlei Mittel (bspw. Löschdecke, Wasserschlauch, Wasserkessel und Wasseranschluss) zur Hand, um einen bereits etwas grösseren Brand zu löschen. Dabei ist auch zu bedenken, dass sich

bei einem offenen Feuer im Kellerraum schnell eine starke Hitze eingestellt hätte, die der Beschuldigte nicht mehr ausgehalten hätte. Dass er die in Brand Setzung der Holzlatten beabsichtigt hat, zeigt sein Vorgehen, indem er eine Rolle mit Bauvlies anzündete, welche die daneben liegenden Holzlatten hätte in Brand setzen können und auch sollen. Sein Ziel war es sicher nicht, nur eine Rolle mit Bauvlies abbrennen bzw. verglimmen lassen zu wollen, das geht auch aus seinen Aussagen hervor (und dann hätte der Beschuldigte auch nicht noch einen zweiten Raum aufsuchen müssen, um weiteren Schaden zu verursachen). Zumindest nahm der Beschuldigte mit seinem Vorgehen in Kauf, dass sich im Kellerraum ein Feuer gebildet hätte, das er alleine nicht mehr hätte beherrschen können. Wie oben ausgeführt, gilt dies auch für eine allfällige Rauchentwicklung zufolge seiner Feuerlegung. Dies gilt auch für sein Verhalten nach der Brandlegung, als er den Kellerraum verliess, als das Bauvlies ■ wie er selbst angab ■ noch glimmte, und nichts Weiteres vorkehrte. Sein Vorgehen war damit (auch aus seiner Sicht) sehr wohl geeignet ■ und es war für ihn auch vorhersehbar ■, dass sich im Kellerraum eine Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes hätte entwickeln können. Das hat der Beschuldigte in Kauf genommen und er hat sich damit des (eventual-) vorsätzlichen Versuchs der Brandstiftung schuldig gemacht.

#### **E. 4.3**

Damit stellt sich die Frage, ob es sich dabei um den Versuch einer qualifizierten Brandstiftung gehandelt hat. Dem Beschuldigten war bestens bekannt, dass das Mehrfamilienhaus bewohnt war und dass die Bewohner zur Tatzeit (zwischen ca. 00:15 und 01:00 Uhr) wohl grossmehrheitlich schliefen.

Der Beschuldigte legte im Kellerraum einen Brand, der durchaus hätte Formen annehmen können, dass das Feuer durch ihn nicht mehr hätte beherrscht werden können. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass er dies in einem Kellerraum aus Beton gemacht hat und das Feuer damit auf den ersten Blick eine begrenzte Grösse hätte annehmen können. Die Zufuhr von Sauerstoff war aufgrund der geschlossenen Türe und des Fensters höchst beschränkt. Sein Vorbringen, er habe einzig die Liegenschaftsbesitzer und ■verwaltung schädigen wollen, ist glaubhaft. Nach der Brandlegung schloss er die Türe zum Kellerraum. Ein Übergreifen eines Feuers im Kellerraum auf das ganze Gebäude und auch ein Entweichen toxischen Rauches mit der damit verbundenen Gefahr für Leib und Leben der Hausbewohner war zwar nicht ausgeschlossen, drängte sich unter diesen Umständen aber nicht derart auf (und lag nach den nachfolgenden Ausführungen auch gar nicht nahe), dass man dem Beschuldigten nachweisen könnte, er habe eine derartige Möglichkeit in Kauf genommen. Vorliegend besteht diesbezüglich ein bedeutsamer Unterschied zu BGE 117 IV 285, bei dem ein Brand im Dachstock eines Miethauses gelegt worden war oder auch zu BGE 123 IV 131, bei dem es um eine Brandlegung im Parterre eines zweistöckigen Hauses ging. Der Zeuge/Sachverständige C.\_\_\_\_ gab vor dem Berufungsgericht an, der Brand hätte sich wohl primär auf den Kellerraum beschränkt und nicht auf den Rest des Hauses übergegriffen. Er habe es nach seiner Erinnerung noch nie erlebt, dass eine Brandlegung im Keller einer Liegenschaft zu einem Vollbrand des Gebäudes geführt habe. Es hat somit bei einem Schuldspruch wegen versuchter (einfacher) Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB zu bleiben.

Eine Verletzung des Anklageprinzips, wie vom Beschuldigten vor Amtsgericht geltend gemacht, ist nicht ersichtlich: Es wird in der Anklageschrift vorgehalten, der Beschuldigte habe eine Feuersbrunst entfacht zum Schaden Dritter, wobei die effektiv und die möglichen Geschädigten explizit genannt werden. Sein konkretes Vorgehen wird genau umschrieben.

Genannt wird auch die Höhe des angeblich verursachten Schadens mit CHF 19'056.35 und CHF 450.00. Das wortklauberisch anmutende Aufteilen des Vorhalts der Anklageschrift in verschiedene Abschnitte verfängt nicht, dem Beschuldigten war klar, was ihm vorgeworfen wird und er konnte sich auch entsprechend dagegen verteidigen. Vor Obergericht wurde denn auch keine Verletzung des Anklagegrundsatzes mehr geltend gemacht.

#### **E. 4.4**

Abschliessend ist die Frage des privilegierten Tatbestandes von Art. 221 Abs. 3 StGB («nur geringer Schaden») zu prüfen. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang nur der mit der versuchten Brandstiftung im Kellerraum verursachte Schaden, weil nur dort ein Brandstiftungsversuch verübt wurde. Gestützt auf die von den Geschädigten eingereichten Rechnungen für die Schadensbehebung (AS 059 ff.) ist von folgendem Schaden auszugehen:

Der mit der versuchten Brandstiftung im Kellerraum verursachte Schaden beläuft sich somit auf rund CHF 9'870.00.

Im Hinblick auf die oben dargestellte Rechtsprechung und insbesondere das Urteil des Bundesgerichts 6S.271/2005 vom 28. Juli 2006, in dem ein «geringer» Schaden im Sinne von Art. 221 Abs. 3 StGB bei einem ausgebrannten Fahrzeug im Wert von CHF 10'000.00 verneint wurde, ist somit nicht von der Anwendbarkeit des privilegierten Tatbestandes auszugehen. Dabei ist mit zu berücksichtigen, dass beim Straftatbestand der Sachbeschädigung ein «grosser» Schaden jedenfalls ab einem Schadensbetrag von CHF 10'000.00 angenommen wird (BGE 136 IV 117 E. 4.3.1; 1B\_422/2018 E.2.5, SOG 2006 Nr. 5). Mit der Vorinstanz ist das Vorbringen des Beschuldigten, ein geringer Schaden sei bis zu einem Prozentsatz von 5% des Gesamtwertes des beschädigten Gegenstandes anzunehmen, zu verwerfen: Dann würde die Höhe des jeweils als «gering» zu qualifizierenden Schadens je nach Objekt unterschiedlich hoch sein zwischen wenigen CHF 100.00 und weit über CHF 100'000.00. Als Fazit kann bei einem Schaden von ganz knapp unter CHF 10'000.00 nicht von einem «geringen Schaden» ausgegangen werden.

#### IV. Drohung

#### **E. 5**

Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 31. Mai 2019 wurde der Beweisantrag des Berufungsklägers auf Erstellung eines bau- und feuerpolizeilichen Gutachtens abgewiesen, hingegen wurde der polizeiliche Brandermittler, WmmbA C.\_\_\_\_, zur Befragung als Zeuge und Sachverständiger zur Hauptverhandlung vorgeladen, ebenso D.\_\_\_\_ als Zeugin.

Wie erwähnt, hat der Instruktionsrichter den Parteien mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 mitgeteilt, der in Ziffer 1 der Anklageschrift angeklagte Sachverhalt werde im Falle eines Freispruchs vom Vorhalt der (versuchten) Brandstiftungsdelikte vom Gericht in rechtlicher Hinsicht auch unter dem Titel von Art. 144 Abs. 3 StGB (qualifizierte Sachbeschädigung, grosser Schaden) geprüft. Zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht am 11. November 2019 wurde ergänzt, dass dies auch für die versuchte Tatbegehung gelte.

#### II. Die rechtskräftigen Schuldsprüche

Der Beschuldigte ist rechtskräftig wie folgt schuldig gesprochen:

#### III. Brandstiftung

##### 1. Vorhalt

Dem Beschuldigten wird vorgehalten, er habe am 20.05.2014, im Zeitraum von ca. 00:15 Uhr bis 2:02 Uhr, in [ ], zum Nachteil der E.\_\_\_\_ AG, v.d. [ ], sowie zum Nachteil der Hausbewohner (J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_, N.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_), eine qualifizierte Brandstiftung begangen, indem er vorsätzlich zum Schaden eines andern und unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst entfacht habe und versucht habe, eine zweite zu entfachen, und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr habe bringen wollen.

Konkret habe der Beschuldigte im Keller des Mehrfamilienhauses in [ ] in unmittelbarer Nähe der Holzlattung der Kellerabteile eine Rolle mit Bauvlies angezündet, wodurch ein (Glimm-)Brand mit entsprechender Rauchentwicklung entstanden sei.

Im Anschluss habe der Beschuldigte versucht, im verschlossenen Maschinenraum des Fahrstuhls besagter Liegenschaft einen weiteren Brand zu legen, indem er mit seinem Feuerzeug einen Stapel Zeitungspapier und einen Kabelkanal angezündet habe. Zudem habe er die Stromleitung des Fahrstuhls gekappt und eine Ölleitung durchgeschnitten. Anschliessend habe er die Liegenschaft, ohne den nach wie vor bestehenden (Glimm-)Brand im Kellerabteil zuvor zu löschen, verlassen.

Da der Beschuldigte mitten in der Nacht einen Brandherd im Keller eines bewohnten Mehrfamilienhauses gelegt habe und versucht habe, einen weiteren im Maschinenraum zu legen, und dabei gewusst habe, dass sich noch andere Personen in dem Gebäude befänden und davon ausgegangen sei, dass diese zur Tatzeit schliefen, habe er versucht, eine Gemeingefahr herbeizuführen.

Der (Glimm-)Brand im Kellerabteil sei infolge der starken Rauchentwicklung durch einen Anwohner entdeckt worden und habe in der Folge von der alarmierten Feuerwehr rasch bekämpft werden können.

Durch die Brände sei der Eigentümerin ein Schaden am Gebäude in der Höhe von ca. CHF 19'056.35 entstanden. Zudem sei ein Schaden an Hausratsgegenständen einer Bewohnerin der Liegenschaft in der Höhe von ca. Fr. 450.00 (J.\_\_\_\_: drei Schlafsäcke à je Fr. 150.00) entstanden.

## 2. Beweiswürdigung

### **E. 6**

Der Beschuldigte A.\_\_\_\_ hat nachstehenden Privatklägern folgende Zivilforderungen zu bezahlen:

#### **E. 6.1**

H.\_\_\_\_: Schadenersatz Fr 14'545.95.

#### **E. 6.2**

E.\_\_\_\_ AG: Schadenersatz Fr 4'510.40.

### **E. 7**

Die Genugtuungsforderung der Privatklägerin E.\_\_\_\_ AG, in Höhe von Fr. 2'000.--, wird abgewiesen.

### **E. 8**

Die Privatklägerin J.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Wilhelm Boner, wird zur Geltendmachung ihrer Zivilforderung auf den Zivilweg verwiesen.

#### **E. 9**

Die Kostennote für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten A.\_\_\_\_, Rechtsanwalt und Notar Daniel Vögeli, wird auf Fr. 12'697.55 (inkl. MwSt. [8 Prozent bis 31.12.2017 | 7.7 Prozent ab 01.01.2018] und Auslagen) festgesetzt und ist zufolge amtlicher Verteidigung vom Staats zu zahlen. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren in Höhe von Fr. 11'000.-- sowie der Nachzahlungsanspruch des amtlichen Verteidigers in Höhe von Fr. 4'843.65 (Differenz zum vollen Honorar zu Fr. 250.--/h, inkl. MwSt. und Auslagen), sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

#### **E. 10**

Die Verfahrenskosten, mit einer Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.--, belaufen sich auf total Fr. 24'123.80. Davon hat der Beschuldigte Fr. 23'250.-- zu bezahlen.» 4. Gegen das Urteil liess der Beschuldigte die Berufung anmelden. Mit Berufungserklärung vom 16. April 2019 (Akten Obergericht Seiten 1 ff., im Folgenden: OAS 1 ff.) wurde die Berufung wie folgt beschränkt: Angefochten würden die Schuldsprüche wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung, Drohung, Hausfriedensbruchs und mehrfachen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung. Diesbezüglich sei der Beschuldigte freizusprechen. Die Strafe sei entsprechend zu reduzieren. In Abänderung von Ziffer 6.2 des Urteilsdispositivs sei die Zivilforderung der E.\_\_\_\_ AG abzuweisen, evtl. auf den Zivilweg zu verweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sei der Kostenentscheid gemäss Ziffer 10 anzupassen. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 3. Mai 2019 auf eine Anschlussberufung (OAS 38). Damit ist das erstinstanzliche Urteil wie folgt in Rechtskraft erwachsen: - Ziffer 1: Einstellungen; - Ziffer 2: Freispruch - Ziffer 3 (teilweise): Schuldsprüche wegen Diebstahls (AKS Ziff. 3), Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Ausweises (AKS Ziff. 7) und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (AKS Ziff. 9 lit. a und b). - Ziffer 5: Einziehung Marihuana; - Ziffer 6.1: Zivilforderung Sol. Gebäudeversicherung; - Ziffer 7: Abweisung Genugtuungsforderung E.\_\_\_\_ AG; - Ziffer 8: Verweisung Zivilforderung von J.\_\_\_\_ auf den Zivilweg; - Ziffer 9 (teilweise): Entschädigung an den amtlichen Verteidiger der Höhe nach. 5. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 31. Mai 2019 wurde der Beweisantrag des Berufungsklägers auf Erstellung eines bau- und feuerpolizeilichen Gutachtens abgewiesen, hingegen wurde der polizeiliche Brandermittler, WmmbA C.\_\_\_\_, zur Befragung als Zeuge und Sachverständiger zur Hauptverhandlung vorgeladen, ebenso D.\_\_\_\_ als Zeugin. Wie erwähnt, hat der Instruktionsrichter den Parteien mit Verfügung vom 14. Oktober 2019 mitgeteilt, der in Ziffer 1 der Anklageschrift angeklagte Sachverhalt werde im Falle eines Freispruchs vom Vorhalt der (versuchten) Brandstiftungsdelikte vom Gericht in rechtlicher Hinsicht auch unter dem Titel von Art. 144 Abs. 3 StGB (qualifizierte Sachbeschädigung, grosser Schaden) geprüft. Zu Beginn der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht am 11. November 2019 wurde ergänzt, dass dies auch für die versuchte Tatbegehung gelte. II. Die rechtskräftigen Schuldsprüche Der Beschuldigte ist rechtskräftig wie folgt schuldig gesprochen: - Diebstahl (AKS Ziff. 3): Entwendung von Werkzeugen im Gesamtwert von ca. CHF 3'800.00 aus einem PW, begangen am 28. April 2016; - Führen eines Lieferwagens trotz entzogenem Führerausweis (AKS Ziff. 7), begangen am 7. September 2016; - mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (AKS Ziff. 8 lit. a und b): Besitz und

Konsum von Marihuana zwischen dem 7. März und dem 24. August 2016. III.  
Brandstiftung 1. Vorhalt Dem Beschuldigten wird vorgehalten, er habe am 20.05.2014, im Zeitraum von ca. 00:15 Uhr bis 2:02 Uhr, in [...], zum Nachteil der E.\_\_\_\_ AG, v.d. [...], sowie zum Nachteil der Hausbewohner (J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_, N.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_), eine qualifizierte Brandstiftung begangen, indem er vorsätzlich zum Schaden eines andern und unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst entfacht habe und versucht habe, eine zweite zu entfachen, und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr habe bringen wollen. Konkret habe der Beschuldigte im Keller des Mehrfamilienhauses in [...] in unmittelbarer Nähe der Holzlattung der Kellerabteile eine Rolle mit Bauvlies angezündet, wodurch ein (Glimm-)Brand mit entsprechender Rauchentwicklung entstanden sei. Im Anschluss habe der Beschuldigte versucht, im verschlossenen Maschinenraum des Fahrstuhls besagter Liegenschaft einen weiteren Brand zu legen, indem er mit seinem Feuerzeug einen Stapel Zeitungspapier und einen Kabelkanal angezündet habe. Zudem habe er die Stromleitung des Fahrstuhls gekappt und eine Ölleitung durchgeschnitten. Anschliessend habe er die Liegenschaft, ohne den nach wie vor bestehenden (Glimm-)Brand im Kellerabteil zuvor zu löschen, verlassen. Da der Beschuldigte mitten in der Nacht einen Brandherd im Keller eines bewohnten Mehrfamilienhauses gelegt habe und versucht habe, einen weiteren im Maschinenraum zu legen, und dabei gewusst habe, dass sich noch andere Personen in dem Gebäude befänden und davon ausgegangen sei, dass diese zur Tatzeit schliefen, habe er versucht, eine Gemeingefahr herbeizuführen. Der (Glimm-)Brand im Kellerabteil sei infolge der starken Rauchentwicklung durch einen Anwohner entdeckt worden und habe in der Folge von der alarmierten Feuerwehr rasch bekämpft werden können. Durch die Brände sei der Eigentümerin ein Schaden am Gebäude in der Höhe von ca. CHF 19'056.35 entstanden. Zudem sei ein Schaden an Hausratsgegenständen einer Bewohnerin der Liegenschaft in der Höhe von ca. Fr. 450.00 (J.\_\_\_\_: drei Schlafsäcke à je Fr. 150.00) entstanden. 2.  
Beweiswürdigung

## **E. 12**

E. 2.3.2 f.; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 1 E. 4.1, 9 E. 4.1 und 222 E. 5.5; 130 IV 58 E. 8.4; je mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob angesichts der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden. Das Sachgericht hat daher die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Denn der Sinngehalt der dazu entwickelten Formeln lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände des Falls erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 1 E. 4.1 und 9 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.5; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann auch gegeben sein, wenn der Eintritt des Erfolgs sowohl objektiv als auch nach den subjektiven Vorstellungen des Täters nicht wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgs auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 1 E. 4.5 und 9 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2; 125 IV 242 E. 3f).

## E. 16

September 2014 (AS 171 ff.): Er sei damals volltrunken gewesen und habe dem Verwalter eins auswischen wollen, indem er ein Gestell angezündet und im Liftraum Kabel durchtrennt habe. Er habe einen Hass auf den Verwalter gehabt wegen dem Schimmel in seiner Wohnung und dem Rauswurf. – Er habe im Keller ein Bettgestell gesehen und dieses in Brand stecken wollen. Dann sei er in den Liftraum gegangen und habe es dort ebenfalls probiert. Das Feuerzeug sei aber immer ausgegangen, so dass er dieses habe liegen lassen. Dann sei er hinausgegangen. Es habe sich weder um einen grossen Brand noch um eine grosse Rauchentwicklung gehandelt. Als es im Liftraum nicht funktioniert habe, habe er es bleiben lassen. – Er sei volltrunken gewesen. – Bei G.\_\_\_\_ habe er schon über die Juden geschimpft, Eigentümer und Verwaltung seien Juden. (aF) An die Familie J.\_\_\_\_, die auch im Haus wohne, habe er bei der Brandlegung nie gedacht, es sei nur um den Verwalter gegangen. -

## E. 19

Oktober 2016 (AS 272 ff.): Die Sachen hätten gar nie richtig gebrannt und seien ja dann wieder von selber erloschen. Es habe sich leider nur Rauch gebildet. Also «leider» müsse er nicht sagen, sondern «zum Glück». (aF) Ja, er hätte den Brand selber löschen können. Das habe er wegen der starken Alkoholisierung nicht selbst getan. Er habe das aus Dummheit gemacht. Damals habe er viel Alkohol getrunken, heute gehe es ihm besser, wegen der Arbeit. Er habe es wegen der Verwaltung getan, nicht wegen der Familie J.\_\_\_\_, die vorher gegen ihn Anzeige wegen sexuellen Handlungen mit Kindern erhoben gehabt habe. Als er den Keller verlassen habe, habe das Feuer noch «geglimmeret», es sei ja ohnehin immer alles erloschen und habe nie richtig gebrannt. (aF, ob er mit dem Bauvlies die Holzverschlänge der Kellerabteile habe in Brand setzen wollen?) Das habe ja gar nicht funktioniert, auch nicht. Er habe das nicht gewollt, unbewusst. Er sei damals stark alkoholisiert gewesen. (aF) Dass Leute in dem Haus gewohnt hätten, habe er in seinem damaligen Zustand nicht bedacht. Er habe diese sicher nicht gefährden wollen. (aF, was er gedacht habe, was nach der Brandlegung mit den Bewohnern passieren würde) Es habe ja gar nicht richtig gebrannt. Er habe ja keinen Brandbeschleuniger gehabt, nichts. Er habe nur das Feuerzeug gehabt, das immer heisser geworden sei. Daran könne er sich noch erinnern. Aber er habe ganz sicher nie die Absicht gehabt, das ganze Haus in Vollbrand zu stecken. (aV) Ja, es habe noch geglimmt, als er gegangen sei. Aber daraus habe ja kein Feuer entstehen können, es sei ja alles Beton im Keller unten. Er bedaure diese Dummheit im Alkoholrausch sehr und er habe nie gewollt, dass jemand zu Schaden oder gar um sein Leben komme. (aV) Er habe niemanden gefährden wollen, sondern nur Sachschaden anrichten, dies aber nicht im grossen Sinn. - 11. Februar 2019 vor Amtsgericht (Akten Richteramt Seiten 038 ff.): Er habe das damals aus Dummheit nach einem Gedankenblitz gemacht. Er habe einfach eine Sachbeschädigung machen wollen gegen die Verwaltung. Einen genauen Grund, weshalb er das gerade damals gemacht habe, könne er nicht sagen. An die Leute im Haus habe er nie gedacht. Er habe einfach eine Sachbeschädigung machen wollen. Beim Anzünden habe er sich nichts überlegt. Er habe auch nichts gemacht, damit es nur bei einer Sachbeschädigung bleibe. Der Beschuldigte hat spontan in einem Kellerraum, der mittels Holzlattungen unterteilt war in verschiedene Abteile für die Mietparteien, Feuer gelegt. Als Mittel stand ihm nur ein Feuerzeug, das er auf sich getragen hatte, zur Verfügung. Damit allein konnte er die Holzlatten nicht zum Brennen bringen. Aus diesem Grund zündete er eine Rolle mit Bauvlies an, wobei er etwas Bauvlies ausrollte (Bild Nr. 4

AS 029 lit. d). Wie bereits erwähnt, ist Bauvlies erschwert brennbar. Das angezündete Bauvlies verursachte am unteren Teil der nahegelegenen Holzlatten Brandnarben (Schollenbildung) und in der nahen Umgebung Russschäden an Wand und Decke. Was sich in den Kellerabteilen genau befand, ist nicht bekannt, insbesondere nicht, ob es dabei viel und gut brennbares Material hatte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er mit den Brandlegungen wie von ihm ausgesagt das Ziel verfolgte, die Hausbesitzer und die Liegenschaftsverwaltung zu schädigen und zu ärgern. Daraufhin deuten auch die diversen Sachbeschädigungen, die er anschliessend im Liftraum beging. Allerdings war der Kellerraum mit Holzlatten gefüllt und solche dürften sehr wohl geeignet sein, ein Feuer sich ausbreiten zu lassen und zu unterhalten, welches der Beschuldigte nicht mehr alleine hätte beherrschen können und das im Kellerraum einen sehr grossen Schaden hätte bewirken können. Diese Gefahr musste sich dem Beschuldigten aufdrängen. Der Beschuldigte hatte im Kellerraum auch keinerlei Mittel (bspw. Löschdecke, Wasserschlauch, Wasserkessel und Wasseranschluss) zur Hand, um einen bereits etwas grösseren Brand zu löschen. Dabei ist auch zu bedenken, dass sich bei einem offenen Feuer im Kellerraum schnell eine starke Hitze eingestellt hätte, die der Beschuldigte nicht mehr ausgehalten hätte. Dass er die in Brand Setzung der Holzlatten beabsichtigt hat, zeigt sein Vorgehen, indem er eine Rolle mit Bauvlies anzündete, welche die daneben liegenden Holzlatten hätte in Brand setzen können und auch sollen. Sein Ziel war es sicher nicht, nur eine Rolle mit Bauvlies abbrennen bzw. verglimmen lassen zu wollen, das geht auch aus seinen Aussagen hervor (und dann hätte der Beschuldigte auch nicht noch einen zweiten Raum aufsuchen müssen, um weiteren Schaden zu verursachen). Zumindest nahm der Beschuldigte mit seinem Vorgehen in Kauf, dass sich im Kellerraum ein Feuer gebildet hätte, das er alleine nicht mehr hätte beherrschen können. Wie oben ausgeführt, gilt dies auch für eine allfällige Rauchentwicklung zufolge seiner Feuerlegung. Dies gilt auch für sein Verhalten nach der Brandlegung, als er den Kellerraum verliess, als das Bauvlies – wie er selbst angab – noch glimmte, und nichts Weiteres vorkehrte. Sein Vorgehen war damit (auch aus seiner Sicht) sehr wohl geeignet – und es war für ihn auch vorhersehbar –, dass sich im Kellerraum eine Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes hätte entwickeln können. Das hat der Beschuldigte in Kauf genommen und er hat sich damit des (eventual-) vorsätzlichen Versuchs der Brandstiftung schuldig gemacht.

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