

# TG\_GERICHTE RBOG-2022-28 vom 1. Januar 2022

TG Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_gerichte\\_RBOG-2022-28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2022-28)

FR: TG\_GERICHTE RBOG-2022-28 du 1 janvier 2022

IT: TG\_GERICHTE RBOG-2022-28 del 1 gennaio 2022

## Volltext

Fahrlässige Mittäterschaft bei einem Unterlassungsdelikt Art. 11 StGB Art. 12 Abs. 3 StGB Art. 222 Abs. 1 StGB Den drei Berufungsklägern A, B und C wird vorgeworfen, gemeinsam mit D fahrlässig den Grossbrand auf dem Areal der E AG verursacht zu haben. Das Bezirksgericht sprach die drei Berufungskläger der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst schuldig, wogegen alle Berufung erhoben. Im Berufungsverfahren ist unter anderem strittig, ob eine Mittäterschaft bei der fahrlässigen Tatbegehung möglich ist. a) Gemäss Art. 222 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer fahrlässig zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht. b) aa) Nach Art. 12 Abs. 3 StGB handelt fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist[1]. bb) Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Herbeiführung einer Feuersbrunst setzt somit voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist ein Verhalten, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und lassen und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat. Wo besondere Normen ein bestimmtes Verhalten gebieten, bestimmt sich das Mass der zu beachtenden Sorgfalt in erster Linie nach diesen Vorschriften. Dies schliesst nicht aus, dass der Vorwurf der Fahrlässigkeit auch auf allgemeine Rechtsgrundsätze, wie etwa den allgemeinen Gefahrensatz, gestützt werden kann. Denn einerseits begründet nicht jeder Verstoss gegen eine gesetzliche oder für bestimmte Tätigkeiten allgemein anerkannte Verhaltensnorm den Vorwurf der Fahrlässigkeit, und andererseits kann ein Verhalten sorgfaltswidrig sein, auch wenn nicht gegen eine bestimmte Verhaltensnorm verstossen wurde. Die im Einzelfall zu beachtende Vorsicht bestimmt sich durch die konkreten Umstände und die persönlichen Verhältnisse des Täters, weil naturgemäss nicht alle tatsächlichen Gegebenheiten in Vorschriften gefasst werden können[2]. Nach dem allgemeinen Gefahrensatz hat derjenige, welcher eine gefährliche Handlung ausführt, alles Zumutbare zu unternehmen, dass die Gefahr nicht zu einer Verletzung fremder Rechtsgüter führt[3]. cc) Eine weitere Grundvoraussetzung für eine Sorgfaltspflichtverletzung und mithin für die Fahrlässigkeitshaftung bildet die Vorhersehbarkeit des Erfolgs. Von einer pflichtwidrigen Unvorsicht oder Unsorgfalt kann nur die Rede sein, wenn der Erfolgseintritt für den Täter überhaupt vorhersehbar war. Jenseits des Vorhersehbaren kann kein Strafbarkeitsvorwurf erhoben werden. Die Vorhersehbarkeit ist gegeben, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der geschützten Rechtsgüter hätte erkennen

können und müssen. Die Geschehensabläufe, die zum eingetretenen Erfolg führten, müssen für den Täter mindestens in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar gewesen sein. Das Bundesgericht beurteilt die Voraussehbarkeit in der Regel nach dem Massstab der Adäquanz. Das heisst, es ist danach zu fragen, ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit einem Erfolg der eingetretenen Art zu rechnen war[4]. In Fällen, bei denen bei der beschuldigten Person Anzeichen von verminderten Kenntnissen oder Fähigkeiten vorlagen, relativierte das Bundesgericht diese allgemeine Formel allerdings und wandte einen individualisierten Sorgfaltsmassstab an, indem es zwar die objektive Voraussehbarkeit im Sinn der Adäquanztheorie bejahte, aber die individuelle Voraussehbarkeit aufgrund von reduzierten Kenntnissen oder Unerfahrenheit verneinte[5]. Ob eine Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen, muss ex ante, das heisst vom Zeitpunkt des Handelns aus, beurteilt werden. Massgebend sind die individuellen Kenntnisse und das Wissen der beschuldigten Person zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlung, denn die nachträgliche (bessere) Kenntnis der Zusammenhänge darf nicht darüber entscheiden, ob eine Handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme erlaubt oder verboten war[6]. Wie das Bundesgericht wiederholt betont hat, darf der Begriff der Pflichtverletzung nicht so verstanden werden, dass darunter jede Handlung oder Unterlassung verstanden werden kann, die bei einer rückblickenden Betrachtung den Schaden verursacht hat oder ihn hätte vermeiden können[7]. c) Der Tatbestand der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst kann auch durch pflichtwidriges Unterlassen im Sinn von Art. 11 StGB erfüllt werden[8]. Voraussetzung ist eine Rechtspflicht zur Vornahme der unterlassenen Handlung (Garantenstellung) sowie die Möglichkeit, diese Handlung vorzunehmen. Ein unechtes Unterlassungsdelikt liegt vor, wenn im Gesetz wenigstens die Herbeiführung des Erfolgs durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner Garantenstellung dazu auch verpflichtet war, sodass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Tun als gleichwertig erscheint. Für die Annahme einer Garantenstellung genügt nicht jede, sondern nur eine qualifizierte Rechtspflicht; ein moralisches Gebot kann nicht genügen. Rechtsprechung und Lehre unterscheiden zwischen Obhutspflichten, das heisst Garantenstellungen zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes gegen alle ihm drohenden Gefahren, und Überwachungspflichten, das bedeutet Garantenstellungen zur Überwachung bestimmter Gefahrenquellen zum Schutz unbestimmt vieler Rechtsgüter. Eine Garantenstellung kann sich aus Gesetz, Vertrag, einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder aus der Schaffung einer Gefahr ergeben. Eine Garantenstellung wird folglich angenommen, wenn der Täter aufgrund einer besonderen Rechtsbeziehung verpflichtet ist, ein Rechtsgut vor allen oder bestimmten Gefahren zu schützen, oder wenn er durch sein Tun eine Gefahr schuf oder eine solche vergrässerte und deshalb gehalten ist, dafür zu sorgen, dass die Gefahr zu keiner Verletzung fremder Rechtsgüter führt[9]. d) aa) Das StGB enthält keine gesetzliche Regelung zur Mittäterschaft. Wirken mehrere Personen bei einer Tat zusammen, ist bei Vorsatzdelikten gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Mittäter anzusehen, "wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung des Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht; dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falls und dem Tatplan für die

Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt"[10]. Folglich werden jedem Mittäter auch die Tatbeiträge der anderen zugerechnet, und es wird nicht mehr danach gefragt, ob ein Mittäter allein alle Tatbestandsmerkmale erfüllt hat, sondern ob die Mittäter den Taterfolg mit ihren Beiträgen gemeinsam verursacht haben[11].

bb) Da es bei Fahrlässigkeitsdelikten definitionsgemäss an einem Vorsatz hinsichtlich der Herbeiführung des Taterfolgs fehlt, kann es hier zum Voraus keine Mittäterschaft im Sinn der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung geben. In der Lehre ist denn auch strittig, ob bei fahrlässigem Zusammenwirken überhaupt eine mittäterschaftliche Tatbegehung möglich ist. Nach einem Teil der Lehre fällt strafbare Mittäterschaft hier zum Voraus ausser Betracht. Ein anderer Teil der Lehre befürwortet dagegen die Möglichkeit einer Mittäterschaft bei Fahrlässigkeitsdelikten, wenn auch mit unterschiedlichen dogmatischen Begründungen und unter voneinander abweichenden Voraussetzungen[12]. Häufig plädiert für eine dogmatische Neukonzeption für vorsatzloses, aber hinsichtlich des fahrlässigen Verhaltens bewusstes Zusammenwirken. Mittäterschaft bei Fahrlässigkeitsdelikten, mit der Folge, dass die einzelnen Tatbeiträge allen Beteiligten wechselseitig zuzurechnen sind, soll nach dieser Auffassung gegeben sein, wenn im Einzelfall folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- (1.) Die Beteiligten fassen einen gemeinsamen Handlungsentschluss zur arbeitsteiligen Vornahme der natürlichen Handlungen, deren sorgfaltswidrige Ausführung zum Fahrlässigkeitserfolg geführt haben;
- (2.) sie führen den gemeinsamen Handlungsentschluss in arbeitsteiligem Zusammenwirken aus;
- (3.) dabei erbringt jeder Einzelne einen wesentlichen Einzelbeitrag, der sich für ihn als individuelle Sorgfaltspflichtverletzung erweist;
- (4.) die Handlungen aller Beteiligten müssen den Fahrlässigkeitserfolg gemeinsam (natürlich) kausal verursacht haben; und
- (5.) der Fahrlässigkeitserfolg muss für jeden Beteiligten vorhersehbar und vermeidbar sowie jedem Beteiligten individuell objektiv zurechenbar sein[13].

cc) Das Bundesgericht befasste sich verschiedentlich mit Fällen, welche mitunter die Mitwirkung mehrerer Personen an Fahrlässigkeitsdelikten zum Gegenstand hatten. Die Frage stellte sich zunächst im Zusammenhang mit verschiedenen Verkehrsdelikten. In einem Entscheid aus dem Jahr 1972 erkannte es, dass sich nicht nur der Lenker, sondern mit ihm auch der Halter eines Motorfahrzeugs der fahrlässigen Körperverletzung schuldig machen könne, wenn er dieses einem fahrunfähigen Lenker überlasse, der anschliessend mit einem Fussgänger zusammenstosse. Darüber hinaus sei auch bei Fahren in angetrunkenem Zustand nicht nur derjenige strafbar, der sein Fahrzeug einem Angetrunkenen überlasse, "sondern beispielsweise auch der für seine Kollegen bestimmende Anführer eines Trinkgelages"[14]. Von dieser Erwägung distanzierte es sich in einem Entscheid von 1987 wieder und liess die Frage ausdrücklich offen, ob Mittäterschaft möglich sei bezüglich einer Person, die an der Führung des Fahrzeugs nicht massgeblich beteiligt war. Es stellte jedoch gleichzeitig klar, dass der Passagier, der in einem Fahrzeug mitfahre, das vom angetrunkenen Halter geführt werde, sich allein dadurch nicht der Mittäterschaft schuldig machen könne, da das eigene Interesse ein Motiv für das Mitfahren sei, aber kein Tatbeitrag[15]. Drei Jahre später entschied das Bundesgericht, dass beim Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand nur Täter sein könne, wer das Fahrzeug führe und eine (fahrlässige) Mittäterschaft des Mitfahrers ausgeschlossen sei[16]. In einem Leitentscheid aus dem Jahr 2000 hielt es fest, allerdings im Zusammenhang mit der Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt und ohne vertiefte Erörterung der Frage, dass fahrlässige Mittäterschaft (generell) nicht denkbar sei[17].

Ausserhalb von strassenverkehrsrechtlichen Fällen legte das Bundesgericht 1987 mit BGE 113 IV 58 ("Rolling Stones") den Grundstein für die Rechtsfigur der fahrlässigen Mittäterschaft. In diesem Fall liessen zwei Angeklagte jeweils einen grossen Stein einen Abhang zu einem Fluss hinunterrollen, von denen einer einen Fischer tödlich verletzte, der sich am Fuss des Abhangs im Fluss aufhielt. Obwohl nicht bekannt war, welcher der beiden Steine den Tod des Fischers letztlich verursacht hatte, bejahte das Bundesgericht die Kausalität der Tatbeiträge beider Beschuldigten, indem es ausführte, es sei "[b]ei einer derartigen Konstellation [â] nicht danach zu fragen, ob der jeweilige Einzelbeitrag für den tatbestandsmässigen Erfolg kausal geworden ist, sondern ob die Kausalität zwischen der gemeinsam vorgenommenen Gesamthandlung und dem eingetretenen Erfolg zu bejahen ist". Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn "die sorgfaltswidrige Handlung gemeinsam beschlossen und in der Folge in einem nahen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang gemeinsam durchgeführt wird, wobei es der zufälligen Arbeitsteilung überlassen bleibt, wer welchen Stein ins Rollen bringt"[18]. Im Bundesgerichtsentscheid 6B\_477/2011 vom 24. November 2011 spielten drei Jugendliche mit Feuerwerkskörpern, worauf eine alte Lagerhalle in Brand geriet. Es stand fest, dass der Beschwerdeführer zwar Feuerwerkskörper angezündet und weggeworfen hatte, mithin sorgfaltswidrig handelte, der Brand aber von Feuerwerkskörpern verursacht worden war, welche die beiden anderen Jugendlichen danach abgefeuert hatten. Entgegen der Vorinstanz verneinte das Bundesgericht hier eine Mittäterschaft mit der Begründung, weil der Beschwerdeführer den Feuerwerkskörper, der den Brand verursachte, weder angezündet noch geworfen habe, fehle es an der Kausalität. Weiter hielt es fest, dass die Tatsache allein, dass der Beschwerdeführer mit den anderen Jugendlichen in der Umgebung von brennbaren Objekten sorgfaltswidrig Feuerwerkskörper abgefeuert habe, nicht ausreiche, um ihn als Mittäter der Straftat zu betrachten. Ebensowenig begründe der Umstand, dass er nichts gegen das sorgfaltswidrige Abfeuern der Feuerwerkskörper durch seine beiden Kollegen unternommen habe, eine Strafbarkeit, weil ihm keine Garantenpflicht obliegen habe[19]. Mit dem Leitentscheid BGE 143 IV 361 (°Flying Rockets°) knüpfte das Bundesgericht ausdrücklich an die Rechtsprechung von BGE 113 IV 58 an und bestätigte diese im Ergebnis. Zu beurteilen war der Fall von zwei Cousins, die gemeinsam den Beschluss gefasst hatten, auf den Sitzplatz einer Parterrewohnung zu gehen und von dort aus Feuerwerksraketen zu zünden. Eine der abgefeuerten Raketen steckte einen Balkon in Brand, wobei sich aber nicht mehr klären liess, wer von den beiden Männern die brandauslösende Rakete gezündet hatte. In tatsächlicher Hinsicht stellte das Bundesgericht zunächst fest, dass die beiden Beschuldigten einzig beschlossen hätten, vier Raketen zu starten, und zwar jeder deren zwei, die Art und Weise des Startens aber nicht Gegenstand der Absprache gewesen sei, sondern diese jeder für sich bestimmt habe. Weiter hielt es fest, dass jede Form mittäterschaftlichen Verhaltens einen (allenfalls auch bloss konkludent) gefassten Beschluss voraussetze; dieser Beschluss müsse bezüglich aller Komponenten des sorgfaltswidrigen gemeinsamen Unternehmens in subjektiver Hinsicht in jeder Eventualität nachgewiesen sein[20]. In Bezug auf eine fahrlässig begangene Gesamthandlung müsse mithin der Beschluss zur Vornahme einer sorgfaltswidrigen Handlung nachgewiesen sein. Das Sachgericht habe in diesem Zusammenhang die relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen[21]. Im konkreten Fall hob das Bundesgericht den Schuldspruch der Vorinstanz schliesslich auf, weil der gemeinsame Beschluss einer sorgfaltswidrigen Handlung (subjektiv) nicht nachgewiesen war. dd)

Zusammenfassend bestätigte BGE 143 IV 361 im Ergebnis die Strafbarkeit eines gemeinsam und fahrlässig verursachten Erfolgs. Soweit Lehre und Rechtsprechung eine  fahrl ssige Mitt terschaft  demgegenüber generell ausschliessen, ist dies durch BGE 143 IV 361 überholt[22]. Zugleich präzisiert dieser Entscheid die beweisrechtlichen Anforderungen, die bei fahrlässigem Zusammenwirken erfüllt sein müssen. Der Rückgriff auf die juristische Konstruktion einer "Gesamthandlung" dient letztlich dazu   analog der Figur der Mittäterschaft  , Beweisschwierigkeiten in Bezug auf die Einzeltatbeitr ge bei gemeinsam vorgehenden Tätern zu überwinden. Wie das Bundesgericht mit BGE 143 IV 361 klarstellte, darf der mit der Annahme einer Gesamthandlung einhergehende Zurechnungseffekt jedoch nicht dazu dienen, das Beweisergebnis zu übergehen. Ein gemeinsamer und strafbarkeitsbegr ndender Handlungsentschluss muss folglich in jedem Fall beweismässig rechtsgenüglich erstellt sein[23].

a) Der Sachverhalt ist vorliegend in wesentlichen Teilen unbestritten. Erstellt ist, dass sich die Berufungskläger am Tatabend auf dem Betriebsgelände der E AG in einer früher errichteten  H tte  aus Paloxen[24] aufhielten. Sie entzündeten zwei Kerzen, wobei einzig A zugab, eine der zwei Kerzen angezündet zu haben. Wer die zweite Kerze anzündete, konnte nicht mehr eruiert werden. Die Berufungskläger verliessen ihre  H tte  anschliessend, ohne die zwei Kerzen zu löschen. Umstritten ist demgegenüber, ob die brennenden Kerzen tatsächlich die Ursache des später auf dem Firmengelände ausgebrochenen Feuers waren. Diese Frage kann offenbleiben, wie sich im Folgenden zeigt. Damit erübrigt es sich auch, auf die von den Berufungsklägern vorgebrachte Kritik am Brandermittlungsbericht einzugehen.

b) Soweit die Parteien im Berufungsverfahren die Frage aufwerfen, ob der Bundesgerichtsentscheid BGE 113 IV 58 oder BGE 143 IV 361 anwendbar sei, ist darauf nicht näher einzugehen. Die Entscheide widersprechen sich nicht. Vielmehr präzisiert der zeitlich nachfolgende BGE 143 IV 361 den vorangehenden BGE 113 IV 58 in Bezug auf die beweism ssigen Anforderungen an den Entschluss zur Vornahme einer Gesamthandlung. Die Annahme einer mittäterschaftlichen Tatbegehung setzt ein entsprechendes Beweisfundament voraus und darf nicht dazu dienen, ein unsicheres Beweisergebnis gleichsam zu  berspielen.

c)

aa) Ansatzpunkt des Strafbarkeitsvorwurfs bildet bei gemeinschaftlicher fahrlässiger Tatbegehung ein gemeinsamer Entschluss[25]. Die publizierte Bundesgerichtspraxis bezieht sich bei ihren Ausführungen soweit ersichtlich ausschliesslich auf durch aktives Tun begangene Delikte. Der vorliegende Fall wirft aber die Frage auf, woran anzuknüpfen ist, wenn sowohl ein aktives Tun als auch ein Unterlassen als relevante Tathandlung im Raum stehen. Die Jugendanwaltschaft wirft den Berufungsklägern in den Strafbefehlen sowohl ein aktives Tun als auch ein Unterlassen vor. Die Berufungskläger hätten einerseits   aktiv   gemeinsam die Kerzen entfacht, andererseits es   passiv   unterlassen, die Kerzen vor dem Weggehen zu löschen[26]. Aus BGE 143 IV 361 ist zu schliessen, dass unabhängig von der Begehungsform des Delikts der gemeinsame Entschluss zu einem sorgfaltswidrigen Verhalten den Strafbarkeitsvorwurf beziehungsweise die wechselseitige Zurechnung der einzelnen Handlungsbeitr ge zur Tat nach sich zieht[27]. K nnnte der Vorwurf einer strafbaren Gesamthandlung auch an Verhaltensweisen anknüpfen, die ihrerseits nicht sorgfaltswidrig sind, wäre praktisch jedes Zusammenwirken mehrerer Personen mit schädlichen Auswirkungen im sozialen Verkehr potenziell strafbar. Gerade weil die Figur der  fahrl ssigen Mitt terschaft  zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit auf unvors tzliches Verhalten führt, gilt es, den Ausgangspunkt des Strafbarkeitsvorwurfs möglichst klar zu definieren. In Bezug auf

diesen Punkt muss der gemeinschaftliche Entschluss strikt bewiesen sein[28]. In der Lehre kritisiert zwar HÄrting die bundesgerichtliche Betrachtungsweise und bringt vor, massgebend sei nicht, ob der Entschluss selbst sorgfaltswidrig sei, sondern ob sich die Täter gemeinschaftlich zu einer Ê°unsorgfÄltigen HandlungsvornahmeÊ°[29] entschieden hÄtten. Im zu beurteilenden Fall fÄhrt jedoch diese Literaturmeinung zu keinem von der Bundesgerichtspraxis abweichenden Ergebnis. Nicht das Entfachen der Kerzen â unter Aufsicht, im Freien und in feuchter Umgebung â kann als sorgfaltswidrig in einem strafrechtlichen Sinn bezeichnet werden. Strafrechtlich allenfalls vorwerfbar und potenziell pflichtwidrig war vorliegend vielmehr, dass die BerufungsklÄrger die brennenden Kerzen stehen liessen und sich vom Ort des Geschehens entfernten. Ansatzpunkt fÄr einen gemeinsamen Entschluss zu einem sorgfaltswidrigen Verhalten war demnach ein Unterlassen. Soweit die Vorinstanz von einem aktiven Tun ausgeht, ist ihr nicht zu folgen. bb) Verbrechen oder Vergehen kÄnnen auch durch UntÄrtigbleiben begangen werden; strafbar ist dieses Unterlassen jedoch nur, wenn es pflichtwidrig erfolgt, wenn also eine Pflicht zum aktiven Handeln besteht[30]. Die mit den Entscheiden BGE 113 IV 58 und BGE 143 IV 361 begrÄndete Rechtsfigur einer gemeinschaftlichen fahrlÄssigen Tatbegehung lÄsst einzig die Beweis- und KausalitÄtsprobleme, die bei gemeinschaftlicher (fahrlÄssiger) Tatbegehung auftauchen, wenn die einzelnen TatbeitrÄge der Beteiligten nicht nachgewiesen sind. Sie begrÄndet aber keine eigenstÄndige Handlungspflicht bei Unterlassungsdelikten. Der Strafbarkeitsvorwurf bei einem Unterlassungsdelikt setzt daher auch im Kontext einer Ê°fahrlÄssigen MittÄterschaftÊ° eine Pflicht zum aktiven Handeln voraus. Diese Handlungspflicht kann nicht aus dem gemeinsam beschlossenen Verhalten, das zur Annahme einer Ê°fahrlÄssigen MittÄterschaftÊ° fÄhrt, abgeleitet werden[31]. Ob eine Person aktiv tÄrtig werden muss, hÄngt vielmehr von den ihr individuell zurechenbaren Verpflichtungen ab[32]. Eine nur moralische Handlungspflicht genÄgt nach den allgemeinen GrundsÄtzen nicht[33]. Fehlt es bei einem Beschuldigten aber an einer solchen (individuellen) Handlungspflicht, kann nicht von einem pflichtwidrigen Unterlassen ausgegangen werden, selbst wenn von einer Gesamthandlung auszugehen wÄre. cc) aaa) Der BerufungsklÄrger A entzÄndete eine der zwei Kerzen. Aus der von ihm geschaffenen Gefahr leitet sich im Prinzip eine Handlungspflicht ab. Der allgemeine Gefahrensatz verpflichtete ihn, die geschaffene Brandgefahr unter Kontrolle zu halten. Allerdings ist nicht bewiesen, dass tatsÄchlich die von A angezÄndete Kerze den Grossbrand auslÄste. Auch wenn er die von ihm angezÄndete Kerze ausgelÄscht hÄtte, hÄtte die zweite (noch brennende) Kerze mit der gleichen Wahrscheinlichkeit den Brand auslÄsen kÄnnen. Das LÄschen "seiner" Kerze durch A hÄtte folglich den Eintritt des Erfolgs nicht hÄchstwahrscheinlich verhindert. Die hypothetische KausalitÄt zwischen dem Unterlassen von A und dem eingetretenen Erfolg ist demnach nicht erstellt. bbb) Wer von den BerufungsklÄrgern die zweite Kerze angezÄndet hatte, konnte nicht geklÄrt werden. In tatsÄchlicher Hinsicht ist deshalb zugunsten von B davon auszugehen, dass er selbst keine der Kerzen anzÄndete. Er hatte deshalb keine Garantenstellung und war nicht verpflichtet, die Kerzen zu beaufsichtigen und beim Verlassen zu lÄschen. Selbst wenn es einen gemeinsamen Entschluss gegeben hÄtte, es zu unterlassen, die brennenden Kerzen zu lÄschen, wÄre daraus beziehungsweise aus seiner Zustimmung dazu, keine Verpflichtung fÄr B entstanden, die nicht von ihm angezÄndeten Kerzen zu lÄschen. Eine Strafbarkeit von B scheidet somit ebenfalls aus. ccc) In Bezug auf den BerufungsklÄrger C verhÄlt es sich schliesslich gleich wie bei B.

Nachdem von den Strafuntersuchungsbehörden nicht geklärt werden konnte, wer von den Berufungsklärgern die zweite Kerze angezündet hatte, ist zu seinen Gunsten zu vermuten, dass nicht er es gewesen ist. Mangels einer Handlungspflicht kann C folglich ebenfalls kein strafbares Verhalten in Bezug auf den Brand vorgeworfen werden. dd) Im Ergebnis sind A, B und C nicht strafbar. A war zwar verpflichtet, die von ihm angezündete Kerze auszulöschen, doch ist die hypothetische Kausalität zwischen diesem Unterlassen und dem Erfolg nicht gegeben. Bei B und C scheidet der Strafbarkeitsvorwurf daran, dass ihnen nicht nachgewiesen werden kann, dass sie eine der Kerzen selbst entfachten. Damit fehlt es an den tatsächlichen Grundlagen für die Annahme einer Handlungspflicht. d) aa) Im Weiteren wäre auch in beweismässiger Hinsicht die Gesamthandlung im Sinn der Bundesgerichtsentscheide BGE 113 IV 58 und BGE 143 IV 361 nicht erstellt. Nach dem Gesagten müsste dazu ein gemeinsamer Handlungsentschluss in Bezug auf das Unterlassen des Löschens der Kerzen vorgelegen haben. Dieser Handlungsentschluss müsste sodann vor dem Weggehen gefasst worden sein und jedem Berufungskläger auch in subjektiver Hinsicht zweifelsfrei nachgewiesen werden können. bb) Die Aussagen der Berufungskläger und von D, der am Tatabend ebenfalls vor Ort war, zeigen auf, dass dem unterlassenen Löschen der Kerzen kein gemeinsamer Entschluss im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorausging. Gestützt auf ihre konstanten und glaubhaften Aussagen ist vielmehr davon auszugehen, dass, nachdem die Kerzen angezündet worden waren, eine oder mehrere Paloxen vom Stapel heruntergeworfen wurden, was Lärm verursachte, und die Berufungskläger darauf ohne vorherige Absprache oder dergleichen von den Paloxenstapeln hinunterkletterten. Die Motivation lässt sich nicht restlos nachvollziehen. Entweder verliessen sie die Äußerlichkeit, weil sie Angst hatten, ob der Lärm entdeckt zu werden, oder sie gingen mit Blick auf die fortgeschrittene Zeit nach Hause. Die Beweggründe der Berufungskläger können letztlich aber offenbleiben. Erstellt ist, dass die Berufungskläger erst später, auf dem Kiesweg, die noch brennenden Kerzen bemerkten. Damit ist zwar erstellt, dass die Berufungskläger die Äußerlichkeit in gegenseitiger Absprache gemeinsam verliessen. Insofern liegt ein (konkludenter) Entschluss vor. Jedoch genügt es nach BGE 143 IV 361 nicht, dass sich mehrere Personen über ein gefahrgeneigtes Verhalten verständigen[34]. Der strafrechtlich relevante Entschluss muss sich vielmehr auf jede Eventualität des Tatgeschehens beziehen und nachgewiesen sein[35]. Vorliegend bildeten die noch brennenden Kerzen aber überhaupt keinen Teil des gemeinsamen Entschlusses, und die Berufungskläger nahmen folglich auch keine konkrete Risikoabschätzung vor, die sich auf jede Eventualität des Tatgeschehens bezog. Bei dieser Ausgangslage hat ein Freispruch zu erfolgen, weil die Annahme einer Gesamthandlung nicht den stringenten Nachweis eines gemeinsamen Tatentschlusses substituieren darf[36]. e) Zu keinem anderen Ergebnis führt die Annahme einer aktiven Tatbegehung. Selbst wenn, entgegen den vorstehenden Ausführungen, an das Anzünden der Kerzen angeknüpft würde und nicht an das Unterlassen des Löschens wäre eine Gesamthandlung nicht mit dem erforderlichen Beweismass erstellt. Wird auf das Beweisergebnis der Vorinstanz abgestellt, dann ist ein Entschluss im Sinn von BGE 143 IV 361 nicht erstellt. Die Vorinstanz nimmt zwar an, die Berufungskläger hätten sich zu dritt mindestens konkludent entschieden, die Kerzen auf der Paloxe anzuzünden, und der Beschluss habe auch umfasst, dass die Kerzen auf der konkreten Paloxe angezündet würden. Daraus, dass die Kerzen schliesslich am besagten Ort angezündet wurden, kann jedoch nicht geschlossen werden,

dass alle Berufungskläger gleichsam den übereinstimmenden Willen hatten, die Kerzen sorgfaltswidrig abzubrennen. Es verhält sich hier gleich wie in BGE 143 IV 361. Erstellt ist lediglich das gemeinsame Zusammenwirken bei der Schaffung einer (abstrakten) Gefahr, hier das Anzünden der Kerzen. Ein weitergehender gemeinsamer Entschluss ist dagegen nicht bewiesen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis wäre aber gerade diese weitergehende Entschlusskomponente strikt zu beweisen. Erforderlich wäre beispielsweise eine gemeinsame Risikoabschätzung. Die Berufungskläger hätten sich in Bezug auf den späteren Erfolg irgendwie gegenseitig verständigen müssen. Das wäre etwa der Fall, wenn einer der Berufungskläger die Gefahr eines Brandes bereits beim Anzünden, jedenfalls aber vor dem Weggehen ohne die Kerzen zu löschen angesprochen hätte und sie sich gemeinsam gegen das Löschen der Kerzen entschieden hätten. Eine solche (oder vergleichbare) Diskussion fand aber auf dem Paloxenstapel nicht statt, womit ein konkludenter Entschluss in Bezug auf das Brandrisiko nicht erstellt ist. Bei dieser Ausgangslage hat gestützt auf BGE 143 IV 361 ein Freispruch zu erfolgen. a) Die Strafbarkeit der Berufungskläger scheidet an einem weiteren Punkt, und zwar unabhängig davon, ob eine aktive oder eine passive Tathandlung unterstellt wird. Der Tatbestand der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst ist unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit nicht erfüllt. b) Für die Beurteilung, wie die Entflammbarkeit und die Brennbarkeit der Paloxen von Dritten eingeschätzt wurden, kann zunächst auf die Aussagen der leitenden Mitarbeitenden der E AG abgestellt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Aussagen nach dem Brand erfolgten und die Tatsache der relativ leichten Entzündbarkeit zu diesem Zeitpunkt bereits bekannt war. Dennoch schilderten sowohl der Betriebsleiter wie auch der Geschäftsführer des Unternehmens, dass sie die Paloxen selbst nicht für ernsthaft brandgefährdet hielten. Dies, trotz ihrer (gegenüber den Berufungsklägern) wesentlich grösseren Lebenserfahrung und obwohl sie im beruflichen Alltag immer wieder mit den Paloxen zu tun hatten, für den sicheren Umgang mit denselben verantwortlich waren und folglich auch über weitergehende Kenntnisse über deren konkrete Eigenschaften verfügen mussten. Bezüglich der Paloxen wurde denn im internen Qualitätssicherungssystem auch nicht von einer akuten Brandgefahr ausgegangen. Hätte man die Paloxen als relativ leicht entflammbar angesehen, wären zusätzliche Brandschutzmassnahmen zu treffen gewesen. Dass diese Einschätzung nicht allein bei den Leitungspersonen des Betriebs vorlag, zeigt der Umstand, dass der Lagerchef der E AG bei seiner Nachschau auf dem Dach nach dem früheren Vorfall lediglich den aufgefundenen Brandbeschleuniger entfernte, nicht aber die Streichhölzer und die Kerzen. Dies zeigt, dass man zwar davon ausging, die Paloxen könnten möglicherweise unter Zuhilfenahme von Brandbeschleuniger in Brand gesteckt werden, nicht aber allein mit Streichhölzern und Kerzen. c) Wäre für jedermann klar gewesen, dass die Paloxen brennen könnten, hätte der polizeiliche Brandermittler auch keine Veranlassung gehabt, dies den an der Tatrekonstruktion Anwesenden speziell und unabhängig von einem konkreten Brandversuch zu demonstrieren. Sodann war es bei den durchgeführten Brandversuchen offensichtlich auch nicht so, dass die Kerzen die Paloxen ohne weiteres zu entzünden vermocht hätten. So erloschen die Kerzen in der Grundanlage des Versuchs problemlos, und nur durch die Hinzunahme weiterer Faktoren konnte ein Brand erzeugt werden. Wie es der polizeiliche Brandermittler vor Vorinstanz selber ausführte, hatten die diversen durchgeführten Brandversuche auch (nur) den Zweck aufzuzeigen, dass eine Brandentstehung unter gewissen Bedingungen möglich war und "dass Kunststoff so zu

brennen anfangen könnte". d) Kinder und Jugendliche verfügen im Vergleich zu Erwachsenen über ein eingeschränktes Gefahrenbewusstsein. Die Fähigkeit, potenzielle Gefahren einer Situation bereits im Vorfeld wahrzunehmen, die Gef hrdungsmomente korrekt einzuschätzen und zu beurteilen, mit welchem Verhalten diesen adäquat zu begegnen ist, muss sich bei ihnen zuerst entwickeln[37]. Die Berufungskläger A, B und C waren zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Tat 13, 15 und 14 Jahre alt. Zum damaligen Zeitpunkt waren sie deshalb gegenüber einer durchschnittlichen Referenzperson nur eingeschränkt in der Lage, die konkrete Situation und die mit ihrem Handeln verbundenen Gefahren korrekt wahrzunehmen und einzuschätzen. Von einer reduzierten Fähigkeit, mögliche Kausalverläufe vorherzusehen, ist ausserdem auch auszugehen, weil sie ihre (Schul-)Ausbildung noch nicht abgeschlossen hatten. Wie dargelegt, sagten die drei Berufungskläger während der Strafuntersuchung denn auch übereinstimmend, konstant und glaubhaft aus, sie seien davon ausgegangen, die Kerzen würden niederbrennen und von selbst erlöschen. Selbst Erwachsene mit einschlagigem Wissen gingen nicht ernsthaft davon aus, dass Kerzen in der Lage sein würden, die Paloxen zu entzünden. Vor diesem Hintergrund kann umso weniger davon ausgegangen werden, dass die jugendlichen Berufungskläger mit ihren individuellen (verminderten) Fähigkeiten und Kenntnissen und dem damaligen Wissen den eingetretenen Kausalverlauf voraussehen konnten. e) Daran ändert nichts, dass sich die Berufungskläger am Morgen nach dem Brand darüber austauschten, ob sie für den Brand verantwortlich sein könnten. Vielmehr zeigt sich in diesen Unterhaltungen gerade, dass die Kerzen selbst nach dem Brand aus Sicht der Jugendlichen lediglich eine denkbare Brandursache waren. Ebenso wenig kann davon ausgegangen werden, der Brand sei für B individuell voraussehbar gewesen, weil er in der Jugendfeuerwehr war. Erstellt ist diesbezüglich nur die Mitgliedschaft als solche, nicht aber, wie lange B in der Jugendfeuerwehr war und welche Kenntnisse er dort konkret erwarb. Schliesslich kann auch daraus, dass die Verantwortlichen der E AG C bei einem Gespräch einige Wochen vor dem Brand darüber informiert haben sollen, dass die Paloxen brennen könnten, keine individuelle Voraussehbarkeit abgeleitet werden. Aus den Aussagen der Betroffenen geht lediglich hervor, dass die Brandgefahr beiläufig erwähnt wurde, die hauptsächliche Gefahr aber in einem Unfallgeschehen gesehen und entsprechend auch hauptsächlich thematisiert wurde; diese thematische Schwerpunktlegung korrespondiert denn auch mit der oben dargelegten tatsachenwidrigen Risikoeinschätzung der leitenden Mitarbeitenden der E AG hinsichtlich der Brennbarkeit der Paloxen. f) Zusammenfassend konnte und musste keiner der jugendlichen Berufungskläger mit seinem damaligen Wissen und seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten voraussehen, dass die Kerzen die Kunststoffpaloxe unter den gegebenen Umständen tatsächlich entzünden könnten. Die Berufungskläger wären deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Voraussehbarkeit freizusprechen. Zusammenfassend sind A und B vollumfänglich freizusprechen. C wurde von der Vor instanz wegen zweier weiterer Anklagesachverhalte rechtskräftig verurteilt; vom Vorwurf der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst ist C ebenfalls freizusprechen. Obergericht, 1. Abteilung, 10. Mai 2022, SBR.2021.56 [1] Art. 12 Abs. 3 StGB [2] BGE 143 IV 140; BGE 140 II 9 ff.; BGE 135 IV 64 f. [3] Donatsch/Tag, Strafrecht I, 9.A., S. 351 [4] BGE 148 IV 43 f.; BGE 143 IV 140; BGE 140 II 10; BGE vom 14. Mai 2012, 6B\_518/2011, Erw. 4.3 (nicht publiziert in BGE 138 IV 124); BGE 135 IV 64 f. [5] BGE vom 18. Mai 2017, 6B\_1091/2016, Erw. 3.2.3; BGE vom 6. März 2001, 6S.728/1999, Erw. 3; vgl. auch

Elsener, "Das hätte man wissen müssen!" ■ Der Rückschaufehler und sein Einfluss auf das Fahrlässigkeitsdelikt, in: sui generis 2015 N. 24 ff.; Niggli/Maeder, Basler Kommentar, 4.A., Art. 12 StGB N. 94 ff. [6] BGE 135 IV 64 f. [7] BGE 148 IV 44; BGE 130 IV 12; BGE vom 12. Mai 2011, 6B\_948/2010, Erw. 3.1.1;

Thommen/Farag-Jaussi, Feuer und Flamme für Brandschutzvorschriften, in: sui generis 2020 N. 32 [8] Roelli, Basler Kommentar, 4.A., Art. 222 StGB N. 3 [9] BGE 141 IV 251 f.; BGE vom 8. Januar 2013, 6B\_342/2012, Erw. 2.5 [10] BGE 135 IV 155; BGE 133 IV 82; BGE 130 IV 66 [11] Forster, Basler Kommentar, 4.A., Vor Art. 24 StGB N. 7 f. [12] Forster, Vor Art. 24 StGB N. 21 ff.; Niggli/Maeder, Art. 12 StGB N. 134 f.; ausführlich Häring, Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: sui generis 2018 N. 6 ff. und Literaturverweise in Fn. 8, 10 und 12 [13] Häring, N. 27 ff., insbesondere N. 33 [14] BGE 98 IV 11 [15] BGE 113 IV 84 [16] BGE 116 IV 71 [17] BGE 126 IV 84 [18] BGE 113 IV 59 f. [19] BGE vom 24. November 2011, 6B\_477/2011, Erw. 1.3 [20] BGE 143 IV 372 [21] BGE 143 IV 371 f. [22] Vgl. Häring, N. 61; Ehmann/Bertschinger, Von "rolling stones" zu "flying rockets" - Die fahrlässige Mittäterschaft erneut auf dem bundesgerichtlichen Prüfstand, in: forumpoenale 2018 S. 137 ff. [23] BGE 143 IV 371 [24] Paloxen sind auf der Basis von Transportpaletten gebaute Behälter mit festen Seitenwänden rundherum. Vorliegend handelte es sich um Paloxen aus Kunststoff. [25] BGE 143 IV 371 f. [26] Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen vgl. Niggli/Muskens, Basler Kommentar, 4.A., Art. 11 StGB N. 52 mit weiteren Hinweisen [27] BGE 143 IV 371, vgl. dazu Häring, N. 52, wonach der gemeinsame Handlungsentschluss den "Dreh- und Angelpunkt" dieses Urteils bilde. [28] Vgl. BGE 143 IV 371 f. [29] Häring, N. 53 [30] Art. 11 StGB [31] Ebenso Ehmann/Bertschinger, S. 142 f. [32] Vgl. BGE vom 24. November 2011, 6B\_477/2011, Erw. 1.3, wobei das Bundesgericht zunächst eine fahrlässige Mittäterschaft verneinte und prüfte, ob den Beschwerdeführer eine individuelle Handlungspflicht treffe. [33] Siehe Erw. 2.c vorstehend [34] BGE 143 IV 370; kritisch und ausdrücklich gegen diese Rechtsprechung Häring, N. 52 [35] BGE 143 IV 371; kritisch Häring, N. 55 f. [36] BGE 143 IV 371 [37] Vgl. zum Beispiel <https://www.bfu.ch/de/ratgeber/risikokompetenz> (zuletzt abgerufen am 17. Oktober 2022) ×

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