

toren seien so schwerwiegend, daß die Anwendung des § 213 StGB nicht gerechtfertigt sei.

Die Berufung wendet sich zu Recht gegen diese auch vom Vertreter des Generalstaatsanwalts dargelegte Auffassung.

Es trifft zu, daß schwerwiegende Gründe auf der objektiven oder subjektiven Seite vorliegen müssen, die die Gesellschaftsgefährlichkeit des Tötungsverbrechens maßgeblich beeinflussen, um zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung zu gelangen. Das Oberste Gericht hat in seiner Rechtsprechung wiederholt eine „seelische Notlage“ als mildernden Umstand im Sinne des § 213 StGB anerkannt (vgl. OG, Urteil vom 25. September 1964 - 5 Zst 17/64 - OGSt Bd. 7 S. 94 ff.).

Ohne Zweifel sind die subjektiven Faktoren im vorliegenden Fall von entscheidender Bedeutung für die Anwendung mildernder Umstände. Das Bezirksgericht ist selbst davon ausgegangen, daß sich der Angeklagte in einer Konfliktsituation befand, aus der er keinen vernünftigen Ausweg fand. Die Tatsache, daß er zu völlig persönlichkeitsfremden Handlungen kam, zeigt, wie aussichtslos ihm alles, auch sein eigenes Leben, erschien. Aus dieser hochgradigen Erregung und Ausweglosigkeit ging auch die Wahl der Mittel hervor, die er zum erweiterten Suizid anwenden wollte und auch gebrauchte. So schwerwiegend und gefährlich auch für die Allgemeinheit die Art und Weise der Tötung seines Kindes war, sie kann nicht, wie es das Bezirksgericht tat, den subjektiven Faktoren gegenübergestellt werden. Sie hängt eng mit diesen zusammen.

Es war daher fehlerhaft, den Angeklagten wegen Totschlags gem. § 212 StGB zu verurteilen.

Das Bezirksgericht hat das Verhalten des Angeklagten zutreffend als versuchte schwere Brandstiftung gem. § 306 Ziff. 2 StGB rechtlich beurteilt. Der Angeklagte führte einen Schwelbrand herbei und war sich im klaren darüber, daß er damit einen offenen Brand riskierte. Mißverständlich ist das Urteil des Bezirksgerichts insofern, als es ausführt, „der Angeklagte konnte und mußte damit rechnen, daß ein offener Brand ausbricht“.

Er hat vielmehr, wie das Bezirksgericht dann richtig ausführt, den Eintritt eines solchen Brandes nicht angestrebt, sich jedoch bei seiner Entscheidung zum Handeln bewußt damit abgefunden, daß die ganze Wohnung und das Gebäude vom Feuer erfaßt werden könnten; folglich hat er bedingt vorsätzlich gehandelt. Zum Brand war es noch nicht gekommen, so daß eine versuchte Brandstiftung vorliegt. Das Bezirksgericht ist unter der gegebenen Beweislage davon ausgegangen, daß der Angeklagte tatsächlich die Verlängerungsschnur vom Bügeleisen getrennt hat. Damit hatte er den Schwelbrand jedoch nicht unterbunden, denn etwa sechs Stunden später fand die Feuerwehr immer noch glühende Matratzenteile vor.

Der Berufung kann nicht darin gefolgt werden, daß der Angeklagte von der Vorstellung ausgegangen sei, ein Brand könne überhaupt nicht entstehen. Es ist für ein tatbestandsmäßiges Handeln auch nicht erforderlich, daß der Angeklagte den Tod anderer Menschen hätte in Erwägung ziehen müssen. Der Tatbestand des § 306 Ziff. 2 StGB ist dann erfüllt, wenn der Täter einen Brand in einer Wohnung legt. Er braucht in seinen Vorsatz lediglich mit aufzunehmen, daß es sich um eine Wohnung handelt. Das steht in vorliegendem Fall außer Zweifel.

Zu Recht hat das Bezirksgericht zwischen den Voraussetzungen des § 306 Ziff. 2 StGB und des § 211 Abs. 2 StGB (gemeingefährliches Mittel) unterschieden, da dem Angeklagten nicht nachzuweisen war, daß er die Gemeingefahr nach § 211 Abs. 2 StGB in sein Bewußtsein mit aufgenommen hatte.

Unrichtig ist jedoch die Auffassung des Bezirksgerichts,

daß der Angeklagte auch den Tatbestand des § 307 Ziff. 1 StGB verwirklicht hätte. Das Oberste Gericht hat schon in der Entscheidung vom 29. März 1966 — 5 Ust 12/66 — herausgearbeitet, daß die sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte, unter ihnen auch die Straftat nach § 307 Ziff. 1 StGB, nicht in Tateinheit zu den Bestimmungen über die Bestrafung der vorsätzlichen Tötungen stehen, da die darin beschriebenen Todesfolgen fahrlässig verursacht sein müssen. Diese Voraussetzung liegt im gegebenen Fall nicht vor.

Der Schuldausspruch des Bezirksgerichts war daher im dargelegten Sinne abzuändern. Die Strafzumessung war unter dem veränderten Schuldausspruch neu vorzunehmen. Da beide Strafrechtsbestimmungen in Tateinheit zueinander stehen, war die Strafe aus §§ 306, 43, 44 StGB zu entnehmen. In ihre Bestimmung gehen die Faktoren ein, die in ihrer Gesamtheit die Schwere des Verbrechens des Angeklagten ausmachen. Es ist dabei davon auszugehen, daß der Angeklagte die uneingeschränkte Fähigkeit besaß, seine Erregung zurückzudrängen und Entscheidungen zu treffen, die im Einklang mit den Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens stehen.

Sein Entschluß, sein Kind zu töten, ist trotz rechtlicher Anerkennung der Konfliktsituation und Ausweglosigkeit, in der sich der Angeklagte befand, verantwortungslos und gegen die elementaren Lebensinteressen unserer Gesellschaft gerichtet. Um seinen Entschluß zu verwirklichen, wählte er das Mittel der Brandstiftung an, wählte folglich eine Tötungsart, die für viele Menschen äußerst gefährlich war. Es lag nicht mehr in seiner Macht, ob das Haus in Flammen aufging oder nicht. Diese Bedenkenlosigkeit ist zwar auch durch seine psychische Verfassung mitbedingt, indessen hätte der Angeklagte größere Anstrengungen zur Selbstbeherrschung machen müssen. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß ein offener Brand noch nicht entstanden war und der Angeklagte — wenn auch zu spät — zu der richtigen Einsicht kam, das Kind zu retten. Der Umfang seiner strafrechtlichen Schuld ist unter Beachtung aller dieser objektiven und subjektiven Faktoren zwar so schwerwiegend, daß der Ausspruch einer langjährigen Zuchthausstrafe erforderlich ist, indessen darf die Strafe nicht eine solche Höhe erreichen, wie sie vom Bezirksgericht erkannt wurde, weil sie in diesem Ausmaß die besonderen Faktoren der Schuld des Angeklagten unbeachtet läßt.

Aus diesen Gründen konnte auch dem Antrag des Vertreters des Generalstaatsanwalts nicht gefolgt werden, der eine Strafe von 12 Jahren Zuchthaus beantragte. Es war eine Zuchthausstrafe von sieben Jahren auszusprechen (§ 292 Abs. 2 Ziff. 1 Abs. 3 StPO).

§ 355 Abs. 2 StPO.

Wird ein Bürger wegen erwiesener Unschuld freigesprochen, so sind ihm grundsätzlich die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seines Rechts auf Verteidigung entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

OG, Ur. vom 29. August 1967 — 2 Zst 7/67.

Auf die Berufung hat das Bezirksgericht den Angeklagten mangels Schuld (§ 221 Ziff. 1 StPO) freigesprochen. Die Auslagen des gesamten Verfahrens hat es dem Staatshaushalt auferlegt.

Der Präsident des Obersten Gerichts hat die Kassation des Urteils zugunsten des Freigesprochenen beantragt, soweit das Bezirksgericht nicht über die Erstattung der diesem erwachsenen notwendigen Auslagen befunden hat. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil festgestellt, daß der Angeklagte mangels Schuld freizusprechen ist. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß er