



Universität Potsdam

René Börner

# Ein Vorschlag zum Brandstrafrecht

Juristische Fakultät

*René Börner*

**Ein Vorschlag zum Brandstrafrecht**

Universitätsverlag Potsdam 2006

### **Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Universitätsverlag Potsdam, 2006

Autor: Ass. iur. Dr. René Börner

Druck: Audiovisuelles Zentrum der Universität Potsdam  
und sd:k Satz Druck GmbH Teltow

Vertrieb: Universitätsverlag Potsdam  
Postfach 60 15 53, 14415 Potsdam  
Am Neuen Palais 10, 14469 Potsdam  
Fon +49 (0) 331 977 4517 / Fax 4625  
e-mail: [ubpub@uni-potsdam.de](mailto:ubpub@uni-potsdam.de)  
<http://info.ub.uni-potsdam.de/verlag.htm>

**ISBN 3-939469-22-X**

**ISBN 978-3-939469-22-3**

Dieses Manuskript ist urheberrechtlich geschützt. Es darf ohne vorherige Genehmigung des Autors nicht vervielfältigt werden.

## **Vorwort**

Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes ist Mitarbeiter an meinem Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Potsdam. Die Arbeit entstand im Frühjahr 2006 und war ursprünglich als Zeitschriftenbeitrag angelegt, aufgrund ihres Umfangs allerdings schied eine solche Form der Publikation aus. Da es sich aber in der Sache um eine wichtige und weiterführende Arbeit handelt, habe ich sie dem Potsdamer Universitätsverlag zur Veröffentlichung vorgeschlagen, welchem Dank für die freundliche Aufnahme der Schrift sowie für gute Zusammenarbeit und Unterstützung gebührt.

Potsdam, im Juni 2006

Prof. Dr. Georg Küpper



## Inhaltsverzeichnis

<b>EINLEITUNG</b> .....	<b>1</b>
I. PROBLEME DES § 306 STGB.....	2
1. <i>Wesen der Norm</i> .....	2
a) Sachbeschädigungsdelikt.....	2
b) kombinierte Schutzgüter .....	3
c) Auswirkungen .....	7
aa) Einwilligung .....	8
bb) Konkurrenzverhältnisse .....	11
cc) Wertungswiderspruch.....	14
d) Einfügung eines Grundtatbestandes .....	17
aa) prinzipieller Regelungsvorschlag .....	17
bb) Bedenken .....	18
2. <i>Das Strafraumenrätsel</i> .....	21
3. <i>Eine Neufassung des § 306 Abs. 1 StGB</i> .....	24
a) Das Objekt der Brandstiftung.....	25
aa) punktuelle Restriktionen.....	26
bb) zu vorgelagerten Restriktionen .....	30
cc) Überführung in einen Grundtatbestand .....	32
b) Tatvarianten und Deliktvollendung .....	33
aa) Grundidee und gesetzestechnischer Mangel.....	33
bb) Vollendungszeitpunkt .....	37
c) § 306 (E) als Katalogtat.....	39
II. GESAMTSYSTEM DER STRAFEN IN §§ 306 FF. STGB.....	40
1. <i>Grundlinien der Strafschärfung</i> .....	40
2. <i>Die konkrete Gefährdung und § 306a Abs. 2 StGB</i> .....	41
a) Grundprobleme der konkreten Gefährdung.....	41
b) Umgestaltung des § 306a Abs. 2 StGB .....	44
3. <i>Verhältnis von Strafschärfung und minder schwerem Fall?</i> ...	46
4. <i>§ 306 Abs. 1 StGB als Grundlage von Strafschärfungen</i> .....	46
5. <i>Zum erfolgsqualifizierenden Gefahrzusammenhang</i> .....	47
III. EINZELPROBLEME .....	48
1. <i>§ 306a Abs. 1 StGB</i> .....	48
2. <i>Bestimmtheit des § 306b Abs. 1 StGB</i> .....	51

3. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB.....	52
4. § 306d StGB.....	55
5. § 306e StGB.....	56
6. § 306f StGB.....	57
 IV. DER REFORMVORSCHLAG .....	 59
<b>ERGEBNIS.....</b>	<b>60</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>61</b>

## Einleitung

Das 6. StrRG fasste die Brandstiftungsdelikte neu<sup>1</sup> und stieß damit auf erhebliche Kritik.<sup>2</sup> Die Einwände blieben nicht ungehört und bereits im Jahr 2000 erläuterte *Wilkitzki* im Rahmen des Marburger Strafrechtsgesprächs, der Gesetzgeber wolle Mängel des 6. StrRG ausbessern, doch benötige die zu Recht eingeforderte Präzision etwas Zeit.<sup>3</sup> Da die Diskussion nunmehr etwas abgeklungen ist und auch die Rechtsprechung Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit den §§ 306 ff. StGB gehabt hat, bietet es sich an, die vorgebrachten Einwände zu ordnen, um Korrekturmöglichkeiten im Zusammenhang darzustellen.

Die von §§ 306 ff. StGB aufgeworfenen und recht komplexen Fragestellungen lassen sich grob in drei Bereiche absichten: (1) die Schwierigkeiten des § 306 StGB, (2) das Gesamtsystem der Strafen sowie (3) gesonderte Einzelprobleme. Ziel der Überlegung ist es, anhand der jeweiligen Problemstellung gesetzgeberische Lösungen zu entwickeln, um anschließend einen vollständigen Reformvorschlag zu unterbreiten.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu BT-DrS 13/8587 und 13/9064 sowie zum Reformprozess *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/850 ff. und *Fischer*, NStZ 1999, 13 f.

<sup>2</sup> *Fischer*, GA 2001, 499/503 ff.; *ders.*, NStZ 1999, 13 ff.; *Hecker*, GA 1999, 332 ff.; *Immel*, StV 2001, 477 ff.; *Knauth*, Jura 2005, 230 ff.; *Kreß*, JR 2001, 315/318 ff.; *Kühn*, NStZ 1999, 559; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 134; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848 ff.; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571 ff.; *Sinn*, Jura 2001, 803 ff.; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, S. 75 ff.; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 952; vgl. ferner *Radtke*, Das Ende der Gemeingefährlichkeit? (1997).

<sup>3</sup> *Wilkitzki* bei *Dietmeier*, ZStW 112 (2000), 886/900.



## I. Probleme des § 306 StGB

Mit § 306 StGB verbinden sich viele Schwierigkeiten der Brandstiftungsdelikte, was zwei Gründe hat. Einerseits hebt sich § 306 StGB wegen seiner Begrenzung auf fremde Sache von den §§ 306a ff. StGB ab und erscheint atypisch. Das zieht systematische Unsicherheiten nach sich, zu denen das mit § 306d StGB verbundene „Strafrahmenrätsel“<sup>4</sup> ebenso zählt wie die „erfolgsqualifizierte Sachbeschädigung“<sup>5</sup>. Andererseits ist die konkrete Fassung des § 306 Abs. 1 StGB problematisch, wobei es um die Charakteristik der Tatobjekte sowie um die normlogische Beziehung zwischen den beiden Tatvarianten geht.

### 1. Wesen der Norm

Grundlage für das Verständnis des § 306 StGB ist die Art seiner Verwandtschaft zur Sachbeschädigung, denn § 306 StGB greift bestimmte fremde Sachen auf und stellt Brandstiftungshandlungen an diesen unter Strafe.

#### a) Sachbeschädigungsdelikt

Teilweise wird angenommen, es handle sich bei § 306 StGB ausschließlich um einen besonderen Fall der Sachbeschädigung.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Dazu sogleich I. 2.

<sup>5</sup> Vgl. unten II. 4.

<sup>6</sup> *Cantzler*, JA 1999, 474; *Geppert*, Jura 1998, 597/599; *Herzog*, in: NK-StGB, Vor § 306 ff. Rn. 2; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 1; *Hörnle*, Jura 1998, 169/180; *Kindhäuser*, BT I, § 64 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, § 306 Rn. 1; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 84 f.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2, § 51 Rn. 3; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 6; *Rengier*, JuS 1998, 397/398; *ders.*, BT II, § 40 Rn. 1; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571 Fn. 3; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 37; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 953, 956; *Wolff*, JR 2000, 210/212; *ders.*, in: LK-Nachtrag, § 306 Rn. 2; *ders.*, JR 2002, 94 ff.

Daran ändere die Einordnung in den 28. Abschnitt nichts, weil sich die Gemeingefahr stets aus dem Delikt selbst ergeben müsse<sup>7</sup> und gerade das sei hier nicht der Fall. Weder setze der Wortlaut ausdrücklich eine Gemeingefahr voraus<sup>8</sup> noch habe ein Brand der aufgezählten Tatobjekte typischerweise eine Gemeingefahr zur Folge, wenn man einmal von Nr. 5 absehe.<sup>9</sup> Schließlich liege eine Gemeingefahr bei der Zerstörung durch Brandlegung vollends fern. Nach diesem Standpunkt ist eine Einwilligung des Eigentümers ohne weiteres beachtlich<sup>10</sup> und der Tatbestand könnte ohne inneren Widerspruch gesetzgeberisch auf Objekte „von bedeutendem Wert“ eingeeignet werden.<sup>11</sup> Zudem würde so ein systematisches Nebeneinander von § 306 StGB und § 306a StGB voran gebracht, aber auch zugleich die Problematik der „erfolgsqualifizierten Sachbeschädigung“ auf die Spitze getrieben.

#### b) kombinierte Schutzgüter

Bei näherem Hinsehen handelt es sich jedoch keineswegs um ein Delikt, das (nur) den Eigentumsschutz im Blick hat. Denn wäre dem so, ließe sich der – im Vergleich zu §§ 303, 305 StGB – hohe

---

<sup>7</sup> Statt aller *Wolff*, JR 2002, 94/95.

<sup>8</sup> *Wolff*, JR 2002, 94/96.

<sup>9</sup> *Wolff*, JR 2002, 94/96.

<sup>10</sup> *Cantzler*, JA 1999, 474/479; *Herzog*, in: NK-StGB, § 306 Rn. 32; *Lackner/Kühl*, § 306 Rn. 1; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 4 a.E.; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 6; *Rengier*, JuS 1998, 397/398; *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 12; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 956; sogar für einen Tatbestandsausschluss *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 9.

<sup>11</sup> Näher dazu unten I. 3. a) bb).

Strafraumen nicht erklären.<sup>12</sup> Diese Eigenart des § 306 StGB findet auch in der Norm selbst und ihrer systematischen Einbettung ihren Niederschlag.

§ 306 StGB knüpft zwar wie § 303 StGB an fremde Sachen, das allein gibt der Norm jedoch noch nicht das Gepräge eines besonderen Falles des § 303 StGB, sei es nun in Gestalt einer Qualifikation wie etwa bei §§ 223, 224 StGB oder einer selbständigen Abwandlung wie etwa bei §§ 242, 249 StGB. Der Unterschied zum besonderen Fall liegt darin, dass dort gegenüber dem Ausgangsdelikt lediglich eine den Unwert steigernde Handlung vorausgesetzt wird. Hier indes schützt § 306 StGB gerade nicht die Objekte der §§ 303, 305 StGB gegen eine besondere Angriffsform, sondern wählt aus der abstrakten Menge fremder Sachen nur einige wenige bestimmte Sachen aus, die zu der Brandhandlung in Beziehung gesetzt werden. Die Sachbeschädigung ist deshalb nicht Grundlage des § 306 StGB, sondern beide Delikte greifen zur Umsetzung ihres Regelungszweckes parallel auf das zivilrechtliche Eigentum als Bestimmungsmerkmal des Tatobjekts zurück. Zwar mag man einwenden, auch § 305 StGB schütze nur einige besondere fremde Sachen. Der Unterschied liegt aber immerhin darin, dass dort an die Art der Erfolgsherbeiführung keine besonderen Anforderungen gestellt sind, und § 305 StGB deshalb eng mit dem an jedwede fremde Sache anknüpfenden § 303 StGB in Verbindung steht.

Dogmatisch ist die umfassende abstrakte Anknüpfung der §§ 303, 305 StGB an jedwede im Eigentum eines anderen stehende Sache eine

---

<sup>12</sup> Statt aller BGH NStZ 2003, 204/205.

besondere Form des Eigentumsschutzes. Dabei geht es um das Eigentum in Gestalt einer Habensbeziehung und die Sache als Grundlage dieser Beziehung. Weil die Verletzung in § 303 StGB nicht sinnvoll an den Bestand des Eigentumsrechts anknüpfen kann, greift das Strafrecht – neben §§ 242, 246 StGB – auch hier das dem zivilrechtlichen Eigentum als tatsächliches Leitbild zugrunde liegende tatsächliche Haben der Sache auf und schützt die Sache in ihrer Eigenschaft als das Objekt dieser Beziehung.<sup>13</sup> § 306 StGB dagegen verlangt eine ganz besondere Handlungsweise und greift nicht abstrakt alle fremden Sachen auf. Deshalb ist hier gerade nicht das gesamte Institut Eigentum in seiner Grundlage geschützt, sondern nur die jeweilige konkrete Beziehung zwischen dem Eigentümer und der vom Katalog erfassten einzelnen Sache.

Auskunft über das Anliegen von § 306 StGB gibt vielmehr das hinter der Auswahl der fremden Sachen stehende Prinzip. Das aber ist nichts anderes als jene abstrakte Gemeingefahr, die in der Gesetzesbegründung<sup>14</sup> hervorgehoben ist und welche die Einordnung in den 28. Abschnitt – über den reinen Sachzusammenhang hinaus – rechtfertigt. Einer Brandstiftung an den ausgewählten Objekten haftet durchweg eine abstrakte Gemeingefährlichkeit als prägendes Leitbild an, einerlei ob der Wortlaut im Randbereich teilweise etwas weit geraten ist<sup>15</sup> oder für einige Fälle die Vermutung einer besonders hohen abstrakten Gemeingefahr besteht. Das Wesen dieser abstrakten Gemeingefahr ist die typische Unüberschaubarkeit und

---

<sup>13</sup> Zum ganzen *Börner*, Die Zueignungsdogmatik der §§ 242, 246 StGB, S. 93 f.

<sup>14</sup> BT-DrS 13/8587, S. 87.

<sup>15</sup> Näher zur Begrenzung der Objekte sogleich.

Unbeherrschbarkeit der weiteren Entwicklung.<sup>16</sup> Der Katalog in § 306 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 StGB ist darauf angelegt, all jene (fremden) Objekte der menschlichen Umwelt zu erfassen, bei denen der Brand eine nicht mehr sicher zu beherrschende Gefahrenquelle schafft. Diesem Zweck läuft auch die zweite Tatvariante, also die Zerstörung durch Brandlegung, nicht zuwider. Hierbei geht es im Ausgangspunkt um Fälle, wo ein aus feuerbeständigen oder feuerhemmenden Baustoffen errichtetes Gebäude ausbrennt, ohne dass ein für den Gebrauch des Gebäudes wesentlicher Bestandteil Feuer fängt. Und doch kann die Brandlegung infolge von Ruß-, Gas- und Rauchentwicklung sowie durch starke Hitzeeinwirkung zur vollständigen oder teilweisen Zerstörung des Gebäudes führen. All jene Umstände aber, die eine solche Zerstörung des Gebäudes bewirken, tragen auch für Personen eine der Inbrandsetzung entsprechende abstrakte Gemeingefahr in sich.<sup>17</sup>

Ferner tritt das Gefährdungselement im Verhältnis zu den § 306a ff. StGB zutage. § 306a Abs. 1 StGB pönalisiert eine abstrakte Gefährlichkeit<sup>18</sup> der Brandstiftung an Gegenständen, die sich teilweise mit § 306a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 4 decken. Schon das stellt eine Beziehung zwischen § 306 StGB und einer abstrakten Gemeingefahr her.<sup>19</sup> Vor allem aber knüpft § 306a Abs. 2 StGB an die Objekte des § 306 StGB ohne Rücksicht auf die Eigentumslage und verlangt für die Strafbarkeit eine konkrete Gesundheitsgefährdung. Das setzt

---

<sup>16</sup> Radtke, ZStW 110 (1998), 848/863 sowie zum ganzen *ders.*, Brandstiftungsdelikte (1998).

<sup>17</sup> Vgl. dazu BT-DrS 13/8587 S. 26 sowie unten I. 3. b) bb).

<sup>18</sup> Zu Nr. 2 vgl. unten III. 1.

<sup>19</sup> Duttge, Jura 2006, 15/16.

voraus, dass in der Brandstiftung an jenen Objekten eine steigerbare abstrakte Gefährlichkeit liegt.<sup>20</sup> Ebenso erfordern die Erfolgsqualifikationen in §§ 306b Abs. 1, 306c StGB eine dem § 306 StGB inne wohnende grunddeliktsspezifische Gefahr. Und das ist wiederum die abstrakte Gemeingefährlichkeit, welche der Gesetzgeber in der Fassung des § 306 StGB einzufangen bemüht gewesen ist.<sup>21</sup> Auch die Kritik an der „erfolgsqualifizierten Sachbeschädigung“ stellt diese Gefahr des Grunddelikts an sich nicht in Abrede, weil sich deren Einwand allein gegen die (angenommene) Abhängigkeit der §§ 306b Abs. 1, 306c StGB von der Einwilligung des Eigentümers richtet.<sup>22</sup>

Nach all dem stehen die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums zu Recht auf dem Standpunkt, dass § 306 StGB auch die Verhinderung einer abstrakten Gemeingefährlichkeit bezweckt.<sup>23</sup>

### c) Auswirkungen

Die Frage ist nur, welcher Stellenwert dem Gefährdungsmoment gegenüber dem Schutz der genannten fremder Sachen zukommt. Hierauf sind drei Antworten denkbar, es kann entweder das

---

<sup>20</sup> Radtke, ZStW 110 (1998), 848/858.

<sup>21</sup> Kreß, JR 2001, 315/316

<sup>22</sup> Näher unten I. 1. c) aa).

<sup>23</sup> BGH NStZ 2001, 196/197; NStZ 2003, 204/205; Duttge, Jura 2006, 15/16; Kreß, JR 2001, 315 ff.; Kudlich, NStZ 2003, 458/459; Küpper, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 5; Radtke, ZStW 110 (1998), 848/855 Fn. 29, 857 f., 861; ders., NStZ 2003, 432 ff.; Sinn, Jura 2001, 803/804 mit Fn. 14, 808; Tröndle/Fischer, § 306 Rn. 11; letztlich auch Heine, in: Schönke/Schröder, § 306 Rn. 1 i.V.m. Rn. 15 sowie Gössel/Dölling, BT 1, § 41 Rn. 3.

Sachbeschädigungselement<sup>24</sup> oder das Gefährdungselement im Vordergrund stehen<sup>25</sup> oder aber ein ausgewogenes Verhältnis zwischen beiden Komponenten herrschen. Die jeweilige Gewichtung verschiebt den Blickwinkel auf weiterführende Fragen.

#### aa) Einwilligung

Problematisch ist zunächst, ob eine Einwilligung des Eigentümers die Tat rechtfertigen kann. Davon ist der *BGH* unlängst ohne weiteres und nur unter Bezug auf die bisherige Fassung der Brandstiftung in § 308 Abs. 1 StGB a.F. ausgegangen.<sup>26</sup> Bezieht man jedoch den Umstand in die Überlegung mit ein, dass auch aus Sicht der Rechtsprechung zumindest der nunmehr geltende § 306 StGB auch ein Gefährdungselement aufweist,<sup>27</sup> darf der Standpunkt der Rechtsprechung kaum als abschließend bestimmt angenommen werden. Die Dopplung des Schutzzwecks hat Einfluss auf die Erwägungen zur Einwilligung.

Einerseits ließe sich sagen, wenn eine der cumulativen tatbestandlichen Komponenten von einer Einwilligung gedeckt ist, dann liege nicht mehr das zur Strafbarkeit notwendige Maß an Unwert vor. Eine Einwilligung würde also zur Straflosigkeit der Tat führen, und zwar unabhängig von der Gewichtung der Schutzgüter, denn selbst wenn die Bedeutung des Schutzes der fremden Sache auch

---

<sup>24</sup> *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 Fn. 11; *Sinn*, Jura 2001, 803/808 f.; wohl ebenso *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306 Rn. 1 i.V.m. Rn. 11.

<sup>25</sup> *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 11 StGB; vgl. auch *Fischer*, GA 2001, 499/504.

<sup>26</sup> *BGH NJW* 2003, 1824 mit Bespr. *Rautenkranz*, JA 2003, 748 ff.

<sup>27</sup> Dazu soeben Fn. 23.

gering wäre, so bliebe dennoch bei Kompensation dieses Unwerts die Schwelle zur Strafbarkeit unerreicht.<sup>28</sup>

Wenngleich derzeit keine abschließende Entscheidung zur Einwilligung in § 306 StGB ersichtlich ist, hat der *BGH* doch immerhin zu der aus § 168 StGB abstrahierten Problemstellung eine gegenteilige Position bezogen. Seien von mehreren geschützten Rechtsgütern die einen einwilligungsfähig, die anderen aber nicht, so könne eine Einwilligung allenfalls dann die Rechtswidrigkeit entfallen lassen, wenn das nicht einwilligungsfähige Rechtsgut so unbedeutend erscheine, dass es außer Betracht gelassen werden kann.<sup>29</sup> Dem entspricht in etwas gemilderter Form auch das Anliegen derer, die im Schutz der fremden Sachen den Schwerpunkt des § 306 StGB ausmachen und nur deshalb eine rechtfertigende Einwilligung zulassen wollen.<sup>30</sup> Allein, das Gewicht der Gefährdungskomponente tendiert weder gegen Null noch kann der Schutz einer fremden Sache den Kern des Delikts ausmachen, denn schon der Strafrahmen belegt im Vergleich zu §§ 303, 305 StGB, dass dem Gesetz die Gemeingefahr zumindest als ebenbürtig gilt.<sup>31</sup> Nach den Prämissen des *BGH* und eines Teils des Schrifttums muss deshalb eine rechtfertigende Einwilligung des Eigentümers ausscheiden.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. dahingehend *Kreß*, JR 2001, 315/317; *Müller/Hönig*, JA 2001, 517/518; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/861; vorsichtig auch *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 5.

<sup>29</sup> *BGH* NJW 2003, 1876/1878; insoweit ablehnend *Kudlich*, JR 2005, 342/344.

<sup>30</sup> *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 12; *Kudlich*, NSTZ 2003, 458/459 Fn. 11; *Sinn*, Jura 2001, 803/808 f.

<sup>31</sup> Zur weitergehenden Beziehung zwischen Fremdheit und Gemeingefahr sogleich I. 1. c) cc).

<sup>32</sup> Dazu *Duttge*, Jura 2006, 15/16 f. und immerhin mit Zweifeln *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 12a.



Ob sich diese Rechtsprechung auch zu § 306 StGB durchsetzt und insofern Zustimmung verdienen würde, ist letztlich eine Frage der Dogmatik des Allgemeinen Teils und kann für die Gesetzgebung zur Brandstiftung nur abgewartet und hingenommen werden. Zwei Dinge gilt es insofern aber noch anzusprechen. Zunächst sollte die vorliegende Problematik des Schutzes zweier Güter durch eine Norm nicht mit der aus § 315c StGB bekannten Frage der Einwilligung in eine konkrete Gefährdung vermengt werden. Die dortige Konstellation ist eine normlogisch andere.<sup>33</sup> § 315c Abs. 1 StGB enthält im ersten Halbsatz ausschließlich eine abstrakte Gefahr und Halbsatz zwei fragt nach der Verdichtung zu einer konkreten Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut. Es geht mithin darum, ob eine Verdichtung der abstrakten hin zur konkreten Gefahr wegen rechtfertigender Einwilligung außer Betracht bleiben kann. Einer entsprechenden Fragestellung sind zwar § 306a Abs. 2 StGB<sup>34</sup> und § 306f Abs. 2 StGB zugänglich, nicht jedoch § 306 StGB.

Davon abgesehen sollte zu § 306 StGB der minder schwere Fall bedacht werden, der wohl regelmäßig im Falle der Einwilligung angenommen werden darf. Denn wenn nur fremde Sachen vom Tatbestand erfasst werden, kann die (wirkungslose) Einwilligung des Eigentümers zumindest auf die Schwere der Tat nicht ohne Einfluss sein.

---

<sup>33</sup> Das übersehen offenbar *Duttge*, Jura 2006, 15/16 f. und *Kudlich*, JR 2005, 342/344.

<sup>34</sup> Vgl. insoweit etwa *Duttge*, Jura 2006, 15/17; *Geppert*, Jura 1998, 597/603.

## bb) Konkurrenzverhältnisse

Indem bei Verwirklichung des § 306 StGB stets auch § 303 StGB bzw. § 305 StGB verwirklicht ist, tritt die Sachbeschädigung an den Objekten der Brandstiftung neben § 306 StGB nicht eigenständig in Erscheinung,<sup>35</sup> obwohl § 306 StGB nicht wie §§ 303, 305 StGB abstrakt das Eigentum als solches schützt, sondern nur einen bestimmten Kreis fremder Sachen.<sup>36</sup>

Etwas unübersichtlicher stellt sich das Verhältnis von § 306 StGB zu §§ 306a ff. StGB dar, weil eine Abschiebung nach durchaus unterschiedlichen einzelnen systematischen Beziehungen von Nöten ist. Am deutlichsten ist der Vorrang der §§ 306b Abs. 1, 306c StGB. Beides sind erfolgsqualifizierte Delikte,<sup>37</sup> als deren Grunddelikt § 306 StGB im Wege der Spezialität verdrängt wird.<sup>38</sup> Nur im Falle einer versuchten Erfolgsqualifikation tritt der vollendete Grundtatbestand im Schuldspruch zur Klarstellung tateinheitlich hervor.<sup>39</sup>

Die zentrale Schwierigkeit der Stellung des § 306 StGB innerhalb der Brandstiftungsdelikte ist sein Verhältnis zu § 306a StGB, der zwei strikt zu trennende Tatbestände enthält. Keines dieser beiden Delikte

---

<sup>35</sup> *Duttge*, Jura 2006, 15 f.; *Herzog*, in: NK-StGB, § 306 Rn. 37; *Kreß*, JR 2001, 315/318; *Sinn*, Jura 2001, 803/804; *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 19.

<sup>36</sup> Dazu oben I. 1. b).

<sup>37</sup> Vgl. *Hecker*, GA 1999, 332 Fn. 3; *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 27; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 16, 23 f.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 26; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/876; *Rengier*, BT II, § 40 Rn. 40; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/573; *Tröndle/Fischer*, § 306b Rn. 2, § 306c Rn. Rn. 2; ablehnend zu § 306b Abs. 1 indessen *Geppert*, Jura 1998, 597/603; *Wolters*, JZ 1998, 397/400.

<sup>38</sup> Dazu BGH NStZ-RR, 2004, 367; NStZ-RR 2000, 209; *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 20 a.E., § 306c Rn. 7; etwas schief aus der Beziehung zwischen § 306 StGB und § 306a Abs. 1 StGB heraus zu § 306b Abs. 1 StGB argumentiert allerdings BGHR StGB § 306 Abs. 1 (i.d.F. 6. StrRG), Konkurrenzen 2.

<sup>39</sup> Vgl. BGH NStZ-RR, 2004, 367.

greift aber den gesamten Unwert von § 306 Abs. 1 StGB auf. Das ist zwar für § 306a Abs. 2 StGB nicht gerade sehr deutlich formuliert,<sup>40</sup> doch bezieht sich dessen Verweisung nur auf den Inhalt von Nr. 1 bis Nr. 6 des § 306 Abs. 1 StGB und nicht auch auf das Merkmal „fremd“.<sup>41</sup> Daher ist § 306a Abs. 2 StGB ebenfalls keine Qualifikation zu § 306 StGB.<sup>42</sup> Allein der Umstand, dass § 306a StGB sowohl eigene als auch fremde Sache erfasst, hat mit einer Einordnung als Qualifikation nichts zu tun, sondern beschreibt lediglich die Überschneidung zweier Tatbestände. Die Aussage, es handle sich *insoweit* als eine fremde Sache betroffen sei um eine Qualifikation,<sup>43</sup> liegt außerhalb der bisherigen Dogmatik.<sup>44</sup>

Das Problem der Gesetzeskonkurrenz ist allerdings durch Ablehnung einer Qualifikation noch nicht ausgefochten und wird vom *BGH* im Ergebnis für die beiden Delikte des § 306a StGB unterschiedlich beantwortet. Während § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB hinter § 306a Abs. 1 StGB zurücktrete,<sup>45</sup> sollen §§ 306 Abs. 1, 306a Abs. 2 StGB

---

<sup>40</sup> *Fischer*, NStZ 1999, 13/14; *Horn*, in: SK-StGB, § 306a Rn. 23 ff.; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 12; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/573; *Wolters*, JR 1998, 271/273; *ders.*, JR 1999, 205/209.

<sup>41</sup> *BGH* NStZ 1999, 32/33; NStZ-RR 2000, 209; *Kreß*, JR 2001, 315/318 f.; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 15; *Tröndle/Fischer*, § 306a Rn. 10a; anders noch *Fischer*, NStZ 1999, 13/14.

<sup>42</sup> Anders noch *Fischer*, NStZ 1999, 13 sowie mit einem Rest an Skepsis *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 20.

<sup>43</sup> Vgl. derart *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/858 mit 45, 874 sowie auch *BGH* NStZ 2001, 196 f.

<sup>44</sup> Vgl. auch *Wolff*, in: LK-Nachtrag, § 306a Rn. 3 und § 306d Rn. 2.

<sup>45</sup> *BGH* NStZ 2001, 196 f. sowie *Herzog*, in: NK-StGB, § 306 Rn. 37; *Kreß*, JR 2001, 315/318 mit Fn. 33; *Lackner/Kühl*, § 306 Rn. 6; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 6; indessen für Tateinheit *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306 Rn. 24; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 21.

nebeneinander stehen.<sup>46</sup> Mithin geht es um eine Rechtfertigung dieser ungleichen Handhabung. Im Ausgangspunkt haben beide Tatbestände des § 306a StGB eine Wurzel in dem abstrakten Gefährdungselement des § 306 StGB und stellen nicht auch auf den Schutz einer fremden Sache ab. Das aber spricht in beiden Fällen für ein Nebeneinander im Schuldspruch. Problematisch ist daher nur § 306a Abs. 1 StGB, während die Tateinheit des § 306 StGB zu § 306a Abs. 2 StGB im Ergebnis unstreitig sein dürfte.

Zur Unterscheidung der beiden Konstellationen kann immerhin hervorgehoben werden, dass die tatbestandliche Ähnlichkeit zu § 306 StGB verschieden stark ausgeprägt ist. § 306a Abs. 2 StGB greift die Gemeingefahr des § 306 StGB auf und stellt deren Steigerung zur konkreten Gesundheitsgefahr unter Strafe. § 306a Abs. 1 StGB indes verlässt die Ebene abstrakter Gefahren nicht, sondern greift besonders gelagerte abstrakte Gefahrensituationen heraus. Daher liegen § 306a Abs. 1 StGB und § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Unwert enger beisammen, weshalb hier ein Zurücktreten des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB im Schuldspruch durchaus sachgerecht erscheint. Dem entspricht es, wenn der *BGH* zur Begründung des Vorrangs von § 306a Abs. 1 StGB auf das Element der Gemeingefahr in § 306 StGB hinweist und anführt, es fände bei einer Brandstiftung in Tateinheit mit schwerer Brandstiftung im Schuldspruch nur unvollständig

---

<sup>46</sup> BT-DrS 13/8587, S. 87 f. und dahingehend wohl BGH NStZ 1999, 32 f. und auch BGH NStZ-RR 2000, 209; ferner *Duttge*, Jura 2006, 15/17 f.; *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306 Rn. 24; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 21; *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 20; anders ohne Begründung *Lackner/Kühl*, § 306 und ferner *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/575, mit dem unzutreffenden Argument, § 306 StGB sei ansonsten eine „andere Straftat“ i.S.d. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, vgl. zu letzterem insgesamt unten III. 3.

Ausdruck, dass hier *ein* Brandstiftungsakt ein und demselben Gebäude gilt.<sup>47</sup> Die Fremdheit des Gebäudes finde stattdessen im Rahmen der Strafzumessung über § 46 Abs. 2 StGB Berücksichtigung, weil das Doppelverwertungsverbot aus § 46 Abs. 3 StGB nicht greife.<sup>48</sup>

Die Entscheidung über das Konkurrenzverhältnis zu § 306a StGB zieht einige Spezialprobleme nach sich. Indem § 306b Abs. 2 StGB nur an § 306a StGB anknüpft, lebt die Diskussion um § 306 StGB in etwas anderer Gestalt wieder auf, weil nun § 306a StGB hinter § 306b Abs. 2 StGB als Grunddelikt zurücktritt.<sup>49</sup> Der Struktur nach ähnlich verhält es sich mit der Beziehung zwischen §§ 303, 305 StGB und § 306a Abs. 1 StGB, soweit § 306 StGB verdrängt ist.<sup>50</sup> Maßgeblichen Anteil an der Kritik zu den Brandstiftungsdelikten hatte jedoch § 306d StGB. Auf Grundlage der Beziehungen zwischen § 306 StGB und § 306a StGB glaubte mancher ein „Strafraumenrätsel“ zu erkennen, worauf zurückzukommen ist.<sup>51</sup>

### cc) Wertungswiderspruch

§ 306 StGB trägt ambivalente Wertungen in sich. Nicht pönalisiert ist die Brandlegung an eigenen oder herrenlosen Dingen. Nur die Eigentumslage entscheidet also zwischen Straflosigkeit und einer Freiheitsstrafe Strafraumen von einem Jahr bis zu zehn Jahren. Die

---

<sup>47</sup> BGH NSTZ 2001, 196 f.; krit. zu diesem Klarstellungsargument *Duttge*, Jura 2006, 15/16 mit Fn. 15 sowie *Kreß*, JR 2001, 315/318 mit Fn. 33.

<sup>48</sup> Krit. dazu *Duttge*, Jura 2006, 15/16.

<sup>49</sup> Vgl. dazu einerseits für Tateinheit *Duttge*, Jura 2006, 15/17 f. und andererseits *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 20 a.E.

<sup>50</sup> Dazu etwa *Kreß*, JR 2001, 315/318.

<sup>51</sup> Vgl. unten I. 2.

Sachbeschädigung indessen sieht nur Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Das will nicht recht zusammenpassen. Gerade der Schutz der fremden Sache hebt die Brandstiftungshandlungen nicht nur über die Schwelle zur Strafbarkeit sondern auch noch gleich auf die Verbrechensebene. Zieht man dagegen von § 306 StGB die Bewertung der Eigentumsverletzung durch § 303 StGB ab, so bleibt ein Rest an Unwert in einem Maße übrig, der schwerlich straflos gestellt sein darf. Darin liegt ein Wertungswiderspruch,<sup>52</sup> der behoben werden sollte.

Dieser Widerspruch wird freilich von zwei Erwägungen etwas relativiert, aber nicht aufgelöst. Zunächst ist zu bedenken, dass der Vergleich zu § 303 StGB die Schwäche hat, dass dort die Sache als Grundlage des Instituts Eigentum und damit das abstrakte Eigentum als solches geschützt ist, während § 306 StGB einen begrenzten Kreis einzelner fremder Sachen schützt. Doch obgleich damit die Schutzgüter nicht vollkommen in eins gesetzt werden können, lässt doch immerhin der Schutz des abstrakten Eigentums in § 303 StGB eine Aussage darüber zu, welcher Stellenwert der fremden Sache prinzipiell zukommen soll.

Ein zweiter Umstand, der nicht unbeachtet bleiben sollte, betrifft die Beziehung zwischen der Fremdheit der Objekte und der aus der Brandlegung hervorgehenden Gefahrenlage. Nun ist es zwar so, dass Wälder oder Gebäude ganz unbeeindruckt davon brennen, wem das Eigentumsrecht an ihnen zusteht. Die Umstände des jeweiligen Brandes bleiben jedoch nicht unbeeinflusst davon, ob der Eigentümer

---

<sup>52</sup> Vgl. auch *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 12a.

oder ein Dritter den Brand legt. Dem Eigentum an einer Sache korrespondiert nicht nur nach der Vorstellung der dinglichen Ansprüche (§§ 985, 1004 BGB) die tatsächliche und selbstbestimmte Sachherrschaft, sondern es ist auch wirklich so, dass der Eigentümer typischerweise mit seiner Sache am besten vertraut ist. Deshalb darf für den Regelfall<sup>53</sup> wohl davon ausgegangen werden, dass er die aus einem Brand entstehenden Gefahren besser abzuschätzen vermag als ein beliebiger Dritter; ob er allerdings mehr als ein Dritter bestrebt ist, Gefahren zu vermeiden, ließe sich bestenfalls mutmaßen.<sup>54</sup> Daneben greift die Annahme, dass ein Eigentümer, der den Brand legt, auch geringere Veranlassung hat, Risiken für die Rettung der Sache auf sich zu nehmen oder zu fördern. Somit bestehen Gründe, die einer abstrakten Gefährlichkeit der Brandlegung durch den Eigentümer entgegenwirken können. Doch selbst unter deren Berücksichtigung kann schwerlich angenommen werden, dass damit von der geschaffenen Gefahrenquelle typischerweise ganz wesentlich geringere Gefahren als bei fremden Brandobjekten ausgehen. Der Wertungswiderspruch zwischen § 303 StGB und § 306 StGB lässt sich de lege lata nicht befriedigend auflösen und es besteht Anlass zur Korrektur.

---

<sup>53</sup> Vgl. zu Abweichungen durch Besitzkonstitute sogleich.

<sup>54</sup> Für eine solche Vermutung *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 636.

#### d) Einfügung eines Grundtatbestandes

Der Brandstiftung fehlt bislang ein Tatbestand, der als Grundnorm der systematischen Stellung von § 306 StGB gerecht wird.<sup>55</sup>

##### aa) prinzipieller Regelungsvorschlag

Das ließe sich durch Zerlegung der Unwertkomponenten des § 306 StGB erreichen.<sup>56</sup> § 306 StGB hat mit § 306a Abs. 1 und Abs. 2 StGB eine gemeinsame Schrittmenge, die zugleich Wurzel des Unwerts ist. Alle drei Normen nehmen Bezug auf einen abstrakten Gefährdungstatbestand, der bislang nicht Eingang in das Gesetz gefunden hat, aber der als gedankliche Grundlage der Gesetzesanwendung vorhanden ist. Die Wertungslücke zwischen § 303 StGB und § 306 StGB wäre geschlossen, wenn man die abstrakte Gemeingefahr durch Streichung des Wortes „fremd“ als eigenständigen Tatbestand herauslöst, welcher dann von dem bisherigen und entsprechend umzugestaltenden § 306 Abs. 1 StGB sowie von § 306a Abs. 2 StGB<sup>57</sup> qualifiziert wird. Ob auch § 306a Abs. 1 StGB zur Qualifikation würde oder wie bisher nur eine vorrangige Abwandlung der abstrakten Gefahr enthielte, hängt von einer Harmonisierung der Tatobjekte ab.<sup>58</sup> Der Strafraum dieser Grundnorm müsste geringer als bei § 306 Abs. 1 StGB und sollte – auch im Mindestmaß – höher als bei § 306d Abs. 1 StGB ausfallen. Die nächst geringere Stufe unterhalb von zehn Jahren Freiheitsstrafe

---

<sup>55</sup> Vgl. dazu *Fischer*, NStZ 1999, 13; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571 und 573.

<sup>56</sup> Zu einer Zerlegung auch *Kreß*, JR 2001, 315/319 f., wo freilich der hier eingeschlagene Weg nicht behandelt wird.

<sup>57</sup> Vgl. aber zur weitergehenden Umgestaltung in eine Erfolgsqualifikation unten II. 2. b).

<sup>58</sup> Dazu unten I. 3. a) aa).



sind fünf Jahre Freiheitsstrafe. Was die Untergrenze des Strafrahmens angeht kommen sechs Monate als auch drei Monate Freiheitsstrafe in Betracht. Bezugspunkt der Entscheidung hierzu ist die Strafe für den minder schweren Fall des bisherigen § 306 Abs. 2 StGB. Dort liegt die Untergrenze derzeit bei sechs Monaten. Das entspricht der Regelung des § 306a Abs. 3 StGB. Weil aber § 306a Abs. 1 und Abs. 2 StGB einen strengeren Strafrahmen vorsehen als § 306 StGB sollten sich auch die minder schweren Fälle voneinander abheben. Dazu ist die Untergrenze des minder schweren Falles von § 306 Abs. 1 StGB auf drei Monate zu senken.

Mithin hätte der vorgeschlagene Grundtatbestand einen Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Insoweit allerdings ist wegen §§ 47 Abs. 2, 59 StGB ein minder schwerer Fall wohl verzichtbar.

#### bb) Bedenken

Gegen den vorgeschlagenen Grundtatbestand mögen zwei Bedenken aufkommen, erstens hinsichtlich der Möglichkeit einer ausreichend deutlichen Fassung des Tatbestandes und zweitens hinsichtlich der Strafwürdigkeit der Handlungen des Eigentümers.

Nun ist es selbstverständlich so, dass die Entscheidung zum Ob des Grundtatbestandes unter dem Vorbehalt der bestimmten Kodifizierbarkeit steht. Jede Fassung des Gesetzes verlangt aber wiederum ihrerseits zuvor eine exakt benannte Grundidee, und darum soll es an dieser Stelle zunächst gehen. In den Materialien zum Preußischen StGB von 1851 hebt *Goldammer* zu Recht hervor, die

Charakteristik der gemeingefährlichen Straftaten ist die Bedrohung von Leben oder Eigentum anderer durch eine in ihrer Ausdehnung unbestimmte und in ihrer Wirkung der Willkür des Handelnden nicht mehr unterworfenen Gefahr.<sup>59</sup> Obwohl auch Delikte gegen die Person und gegen fremde Sachen mittels Brand verübt werden können, so haben jene Normen den Fall im Blick, dass sich die Tat gegen ein bestimmtes Objekt richtet und der Täter sein Tatmittel in gewissen Grenzen hält. Die Notwendigkeit besonderer Strafgesetze tritt dort ein, wo der Täter mit der Handlung die Leitung des Erfolges verliert, weil das verwendete Element sich keine Schranken setzen lässt.<sup>60</sup> Es ist also die typische Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit der weiteren Entwicklung, welche das Wesen der abstrakten Gemeingefährlichkeit einer Brandstiftung ausmacht.<sup>61</sup> Diese Charakteristik einzufangen, muss die Formulierung des Gesetzes im Stande sein.<sup>62</sup>

Allein, eine entsprechende Formulierung machte nicht erst dem Gesetzgeber des 6. StrRG Schwierigkeiten, sondern war ebenso ein zentrales Problem bei Schaffung von Partikulargesetzen im 19. Jahrhundert. Und eine der dabei kontrovers behandelten Fragen war die, ob sich auch der Eigentümer einer Brandstiftung an seinen Feldern, Wäldern und Wiesen schuldig machen können.<sup>63</sup> Im Preußischen StGB von 1851 – welches auf das StGB prägenden

---

<sup>59</sup> *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Teil II (1852), S. 632.

<sup>60</sup> *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Teil II (1852), S. 639; vgl. auch *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/865.

<sup>61</sup> *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/863.

<sup>62</sup> Dazu unten I. 3.

<sup>63</sup> Vgl. dazu *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Teil II (1852), S. 640 f., 643 f.

Einfluss hatte – sah man davon ab, weil der Eigentümer ein schutzwürdiges Interesse an dem Brand haben könne. Genannt wurden „die Anzündung des eigenen Waldes, um dem Raupenfraß Einhalt zu thun“ sowie der Umstand, „daß in vielen Gegenden die Anzündung von Haidekraut, Torf u.s.f. ein Kulturmittel ... sei.“ Daneben erwähnt *Goltdammer* auch das Abbrennen verdorbener Früchte auf dem Feld.<sup>64</sup> Gleichwohl besteht Anlass, den Eigentümer nicht von einem Grundtatbestand auszunehmen. Ein lediglich nachvollziehbares Interesse sollte nicht dazu führen, dass jeder Eigentümer nach eigenem Gutdünken Brände legt. Wo wirklich einmal ein vorrangiges Anliegen besteht, scheint es sinnvoll, nicht im Straftatbestand eine Ausnahme zu machen, sondern in präventiven Gesetzen die Möglichkeit rechtfertigender Genehmigungen vorzusehen.<sup>65</sup> Damit wären die Gefahren, wenn auch nicht ganz behoben, so doch immerhin mit den Mitteln des Verwaltungsrechts in geordnete Bahnen gelenkt. Darüber hinaus betreffen die vorgebrachten Interessen nur Nr. 5 und Nr. 6 des § 306 StGB. Ein vergleichbares Interesse am Inbrandsetzen von Gebäuden oder Kraftfahrzeugen ist schwerlich denkbar. Schließlich dürfte es auch dem Empfinden der Bevölkerung widersprechen, dass es straflos

---

<sup>64</sup> *Goltdammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 644 sowie S. 634.

<sup>65</sup> Die Regelung dieser Materie fiel in die Kompetenz der Länder. Zur Klarstellung der Reichweite des Bundesgesetzes sowie zur Aufforderung zur Entschließung über präventive Regelungen könnte notfalls das Merkmal „unbefugt“ in den Tatbestand aufgenommen werden. Wenngleich dieses aus §§ 201 ff StGB stammende Merkmal dogmatisches Unbehagen auslöst, weil der Reformgesetzgeber es derzeit offenbar als Notlösung für übersehene Sonderfälle einsetzt, könnte sein Anwendungsbereich in Gestalt der Öffnung für eigenständige präventive Erlaubnisregeln auf eine greifbare und sinnvolle Funktion zurückgeführt werden.

gestattet sei, eigene Wälder oder Gebäude nach Belieben in Brand zu setzen.<sup>66</sup>

## 2. Das Strafrahmenrätsel

Bevor an eine Neuformulierung des § 306 StGB herangegangen werden kann, sind systematische Einwände zu hinterfragen, die das abstrakte Gefährdungsmoment der einfachen Brandstiftung betreffen. Es geht um die Fortwirkung der Beziehungen zwischen § 306 StGB und § 306a StGB auf der Ebene des § 306d StGB, wobei zwischen verschiedenen Fragestellungen zu unterscheiden ist. Der als Strafrahmenrätsel bekannte Haupteinwand beruht auf folgendem: Trete zu dem vorsätzlichen § 306 StGB die fahrlässige Verwirklichung des § 306a StGB, so greife ausschließlich § 306d Abs. 1 StGB, der jedoch einen geringeren Strafrahmen als § 306 StGB vorsieht. Damit führe ein Plus an Unwert zu einer Senkung des Strafrahmens,<sup>67</sup> und das wäre in der Tat rätselhaft. Zumindest dieser Widerspruch löst sich jedoch auf.

Eine Komponente des ganzen ist die Frage der Gesetzeskonkurrenz zwischen § 306 StGB und § 306a StGB. Weil aber dabei nach § 306a Abs. 1 und Abs. 2 StGB unterschieden werden muss, ist auch für § 306d StGB zu differenzieren. Nach wohl allgemeiner Ansicht stehen

---

<sup>66</sup> Schon bislang kann allerdings der Verstoß gegen jeweiliges Landesrecht eine Ordnungswidrigkeit begründen, der Wertungswiderspruch ist damit aber nicht zu beheben.

<sup>67</sup> *Fischer*, NStZ 1999, 13; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/574; vgl. auch *Cantzler*, JA 1999, 474/477 f.; *Immel*, StV 2001, 477 ff.; *Kreß*, JR 2001, 315/319 sowie trotz Aufgabe des Einwandes noch immer skeptisch *Tröndle/Fischer*, § 306a Rn. 10a und Rn. 10b; mit einer Aufforderung an den Gesetzgeber *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306d Rn. 1.

die §§ 306, 306a Abs. 2 StGB zueinander in Tateinheit.<sup>68</sup> Wo jedoch § 306 StGB schon hinter dem vorsätzlichen Delikt nicht zurück tritt, kann der nur fahrlässig herbeigeführten konkreten Gefahr erst recht keine verdrängende Wirkung zukommen. §§ 306, 306d Abs. 1 Var. 3 StGB stehen demnach nebeneinander und die Strafe ist gem. § 52 Abs. 2 StGB dem § 306 StGB zu entnehmen und der Unwert des § 306d Abs. 1 Var. 3 StGB findet über § 46 Abs. 2 StGB Berücksichtigung.<sup>69</sup>

Treffen indes § 306 StGB und § 306d Var. 2 StGB zusammen, etwa weil dem Täter aus Unachtsamkeit die Wohnungseigenschaft des fremden Gebäudes verborgen blieb, ist der gedankliche Weg ein anderer, das Ergebnis aber das gleiche. Obwohl § 306 StGB nach überwiegender und billigerswerter Auffassung hinter § 306a Abs. 1 StGB zurücktritt,<sup>70</sup> will das für sein Verhältnis zu § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB noch nichts heißen. Dass zwischen den Vorsatzdelikten keine Tateinheit besteht, hat nur zur Folge, dass im Unterschied zu § 306a Abs. 2 StGB ein Erst-Recht-Schluss auf die Tateinheit zum Fahrlässigkeitsdelikt nicht in Frage kommt. Stattdessen gilt es, den Unwert von § 306a Abs. 1 StGB und § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB im Verhältnis zu § 306 StGB zu vergleichen und zu gewichten. Würde nur wegen § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB bestraft, der lediglich eine fahrlässige Handlung verlangt, ließe der Schuldspruch unberücksichtigt, dass eine vorsätzliche Brandlegung vorliegt. Anders als bei dem auf eine *gesteigerte* vorsätzlich abstrakte

---

<sup>68</sup> Vgl. oben I. 1. c) bb).

<sup>69</sup> *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 66.

<sup>70</sup> Vgl. oben I. 1. c) bb).

Gemeingefährlichkeit abstellenden § 306a Abs. 1 StGB, dem § 306 StGB nur das Merkmal der Fremdheit voraus hat, ergibt sich hier die vorsätzliche Gemeingefahr überhaupt erst aus der Verwirklichung des § 306 StGB. § 306 StGB hat also dem § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB nicht nur die Fremdheit des Objekts, sondern auch die vorsätzliche Brandlegung voraus. Der Schwerpunkt des Unwerts liegt daher auf § 306 StGB, und das muss im Schuldspruch durch eine Tateinheit zu § 306d Abs. 1 Var. 2 StGB Ausdruck finden. Mithin löst sich das Strafraumenrätsel insgesamt durch eine Tateinheit zwischen den §§ 306, 306d Abs. 1 Var. 2 und 3 StGB. Die Kritik zieht sich demgegenüber darauf zurück, die Tateinheit sei lediglich Mittel zum Zweck und rein vom Ergebnis her zu verstehen.<sup>71</sup> Einem solchen Vorwurf darf indes die deduktiv entwickelte Begründung entgegen gehalten werden.

Berechtigte Einwände können allerdings aus einem Vergleich von § 306d Abs. 1 Var. 1 und Abs. 2 StGB erhoben werden. Wenn § 306a Abs. 2 StGB als die Vorsatztat einen höheren Strafraumen als § 306 StGB vorsieht, darf die darin liegende Wertung bei der fahrlässigen Verwirklichung von § 306 StGB und § 306a Abs. 2 StGB nicht umgekehrt werden. Das allerdings tut § 306d StGB indem Abs. 2 ein geringeres Höchstmaß der Freiheitsstrafe vorsieht als § 306d Abs. 1 Var. 1 StGB. Insoweit liegt der Fehler bei den etwas unglücklichen Differenzierungen des § 306d StGB und ist dort durch eine

---

<sup>71</sup> *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/574. Zu dem Einwand *F.-C. Schroeders* (GA 1998, 571/574 f.) bei Tateinheit müsse § 306 StGB in § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB als „andere Straftat“ Berücksichtigung finden vgl. unten bei III. 3.

gesetzgeberische Korrektur zu lösen.<sup>72</sup> Doch selbst diese in § 306d StGB angelegte Friktion führt – entgegen der Kritik<sup>73</sup> – nicht zu dem eingangs entworfenen Strafraumenrätsel. Denn wo die Vorsatzdelikte nebeneinander stehen, gilt das auch für die entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikte. Deshalb sperrt das zusätzliche Unwertmoment des § 306d Abs. 2 StGB nicht den schärferen Strafraumen des § 306d Abs. 1 Var. 1 StGB, sondern beide Fälle stehen in Tateinheit zueinander.<sup>74</sup>

Nach allem ist festzuhalten, dass nur innerhalb des § 306d StGB ein gewisser Widerspruch besteht und insgesamt aus § 306d StGB keine systematischen Einwände gegen das Gefährdungsmoment des § 306 StGB erwachsen.

### **3. Eine Neufassung des § 306 Abs. 1 StGB**

Nunmehr soll es darum gehen, wie der vorgeschlagene Grundtatbestand im Einzelnen beschaffen sein müsste. Die sichere tatbestandliche Erfassung der brandspezifischen abstrakten Gemeingefährlichkeit ist ein Kernstück der Reformgeschichte<sup>75</sup> und nach wie vor nicht vollständig gelungen. Die Fragestellung setzt sich aus der Festlegung des Objektkatalogs einerseits und der Bestimmung der Tathandlung andererseits zusammen. Beides muss gemeinsam jene Gefährungskomponente des § 306 Abs. 1 StGB ergeben, die nun im Grunddelikt eigenständig unter Strafe gestellt werden soll. Daher

---

<sup>72</sup> Dazu unten III. 4.

<sup>73</sup> *Fischer*, NStZ 1999, 13; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/574.

<sup>74</sup> Vgl. auch *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 66 f.

<sup>75</sup> Vgl. bereits *Goltdammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 638 ff.

gilt es, vor dieser Verselbständigung zu hinterfragen, inwiefern Korrekturen an der bisherigen Fassung des § 306 Abs. 1 StGB angezeigt sind.

#### a) Das Objekt der Brandstiftung

Wesen der abstrakten Gemeingefährlichkeit ist eine typische Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit der weiteren Entwicklung, und gerade das ist der vereinigende Gedanke des Katalogs in § 306 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 StGB. Gebäude, Betriebsstätten, Warenlager, Kraftfahrzeuge, Wälder und landwirtschaftliche Anlage haben gemein, dass der erst einmal ausgebrochene Brand allenfalls noch mit Mühe unter Kontrolle zu halten ist. Anders als bei der regulären Feuerstätte, sei es nun ein Ofen, ein Kamin oder ein offenes Lagerfeuer, ist bei § 306 Abs. 1 StGB den Flammen typischerweise keine von vorn herein bestehende und enge Grenze gesetzt.

Hinter der Auswahl der Objekte steht das Bestreben, möglichst alle Gegenstände der Lebenswirklichkeit zu erfassen, die Schauplatz eines unübersichtlichen und unkontrollierten Brandes sein können. Insofern greifen die Gruppierungen des § 306 Abs. 1 StGB ineinander. Den „Gebäuden oder Hütten“ (Nr. 1) stehen „Wälder, Heiden oder Moore“ (Nr. 5) gegenüber. Den „land-, ernährungs- oder forstwirtschaftlichen Anlagen oder Erzeugnissen“ (Nr. 6) korrespondieren im Bereich gewerblicher Tätigkeit die „Betriebsstätten“ (Nr. 2)<sup>76</sup> sowie „Warenlager und –vorräte“ (Nr. 3). Nimmt man nun noch Fortbewegungsmittel (Nr. 4) und „technische Einrichtungen,

---

<sup>76</sup> Dazu *Sinn*, Jura 2001, 803/804 f.



namentlich Maschinen“ (Nr. 2) hinzu, dürfte die Aufzählung der Gegenstände bedeutender Brände vollständig sein. Auf die darin zum Ausdruck kommende Intention zur Vollständigkeit sollte bei Auslegung der einzelnen Begriffsbestimmungen Rücksicht genommen werden.<sup>77</sup>

Kehrseite dieses Katalogs ist es jedoch, dass im Randbereich auch Objekte erfasst sind, welche die Entstehung einer unüberschaubaren und unbeherrschbaren Gefahrenquelle nicht befürchten lassen, was zu Recht auf Kritik stößt.<sup>78</sup> Zu der notwendigen Restriktion bieten sich gesetzgebungstechnisch zwei Ansatzpunkte, einerseits die gezielte Begrenzung des jeweiligen Objekts sowie andererseits die Einfügung eines vorgezogenen und für den gesamten Katalog geltenden restriktiven Merkmals.

#### aa) punktuelle Restriktionen

Während § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB ebenso wie Nr. 5 keine Begrenzung erfordert, wirft in Nr. 2 das Merkmal „Maschine“ die Frage auf, ob damit schon jede Bohr- oder Schreibmaschine erfasst ist.<sup>79</sup> Wenngleich in dem Wort Maschine nicht gerade sehr deutlich die Ausrichtung an einer abstrakten Gefährlichkeit angelegt ist, so werden doch nur solche Maschinen genannt, die „technische

---

<sup>77</sup> So stellt sich etwa im Spannungsfeld zwischen Betriebsstätte und Warenlager bzw. –vorrat die Frage, ob wirklich – wie teilweise angenommen – nur die rein gewerbliche Tätigkeit geschützt sein soll und nicht auch die Tätigkeit in eigener Sache. Bei einer Baustelle und gelagertem Baumaterial etwa (vgl. noch § 308 Abs. 1 StGB a.F.) darf es keinen Unterschied machen, ob diese zu einer Firma oder zu dem für sich selbst handelnden Privatmann gehören.

<sup>78</sup> Fischer, GA 2001, 499/504 sowie zum ganzen Sinn, Jura 2001, 803 ff.

<sup>79</sup> Fischer, GA 2001, 499/504; F.-C. Schroeder, GA 1998, 571; vgl. auch Sinn, Jura 2001, 803/804 f.

Einrichtungen“ sind. Diese Wechselbeziehung bewirkt die Einbindung der Maschine in einen größeren Zusammenhang, der eine abstrakte Gefährlichkeit einschließt. Wie bei Betriebsstätten und Warenlagern oder -vorräten beruht auch bei technischen Einrichtungen die Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit einer Brandsituation auf der komplexen Konzentration von Sachmitteln an einem bestimmten Ort. Auf dieser Grundlage wird die Auslegung im Stande sein, die Norm im Einzelfall sachgerecht anzuwenden, und eine Korrektur des Gesetzes ist an dieser Stelle nicht erforderlich.

Anders liegt es freilich bei § 306 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Bei Aufzählung der Verkehrsmittel variiert der Grund der Gemeingefährlichkeit eines Brandes. Kraftfahrzeugen (vgl. § 248b Abs. 4 StGB) sind zwei Merkmale wesentlich, deren erstes der regelmäßig vorhandene Treibstofftank ist. Andererseits stehen geparkte Kraftfahrzeuge in engerer Beziehung zum persönlichen Lebensbereich der Menschen als vor Anker liegende Schiffe, abgestellte Dieselloks oder Flugzeuge.<sup>80</sup> Damit rückt die Gefahrenquelle typischerweise näher an den Menschen heran. Demgegenüber liegt die charakteristische Gefahr der anderen Verkehrsmittel einerseits in der gewöhnlich erheblichen Größe und andererseits in einer gewissen Unübersichtlichkeit. Auch wenn die Voraussetzungen von § 306a Abs. 2 Nr. 3 oder Nr. 1 StGB nicht vorliegen, kann man sich hier der Abwesenheit eines Menschen kaum jemals sicher sein. Einerseits bieten Verkehrsmittel den steten Anreiz, von ihnen Gebrauch zu machen. Andererseits handelt es sich oftmals um ganz erhebliche Sachwerte, die eine Beaufsichtigung nahe

---

<sup>80</sup> Bei diesen ist freilich stets auch an § 306a Abs. 1 Nr. 1 und auch Nr. 3 StGB zu denken, was indes ein gesonderter Gesichtspunkt ist.

legen. Daher ist die Erfassung auch dieser Verkehrsmittel im Grunde richtig. Es fallen jedoch auch Objekte unter den Wortlautkern, deren Brand keine vergleichbare abstrakte Gefährlichkeit in sich trägt, wie etwa Draisinen oder Schlauch- und Paddelboote.<sup>81</sup> Hier ist eine Korrektur angezeigt, welche die für Schienen, Luft- und Wasserfahrzeuge charakteristische Unübersichtlichkeit und Größetatsächlich festbeschreibt. Sinnvoll scheint die folgende Fassung: „Nr. 4a Kraftfahrzeuge, Nr. 4b Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge, die mit einer zum Betreten durch Menschen dienenden Räumlichkeit ausgestattet sind“.

Ebenfalls etwas zu weit geraten ist § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Der genannten Anlage unterfallen etwa bestellte Felder, Koppeln und Weiden sowie Aufforstungsflächen. Die hier durch einen Brand ausgelöste Gemeingefährlichkeit ist von der gleichen Art wie bei Wäldern, Heiden und Mooren in Nr. 5. Im Vergleich dazu fällt der Schutz des einzelnen Erzeugnisses völlig aus dem Rahmen. Das gab Anlass zu polemisch überzogener aber im Grunde treffender Kritik sowie der Forderung nach einer restriktiven, den Wortlaut unterschreitenden Handhabung.<sup>82</sup> Hier sollte der Gesetzgeber korrigierend eingreifen. Ganz streichen lässt sich das „Erzeugnis“

---

<sup>81</sup> *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306 Rn. 7; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 5; *Lackner/Kühl*, § 306 Rn. 2; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 93 f.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 11; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571; *Sinn*, Jura 2001, 803/805, 806; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 41 f.; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 959.

<sup>82</sup> Insbesondere *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571 sowie *Herzog*, in: NK-StGB, § 306 Rn. 22; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 8; *Kindhäuser*, BT I, § 64 Rn. 5; *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 Fn. 9; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 5; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 11; *Sinn*, Jura 2001, 803 ff.; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 46 f.

allerdings nicht, denn dann bestünden Lücken, weil § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB sich nach weitgehender Auffassung nur auf „Waren“ im gewerblichen Sinn bezieht und deshalb keine Dinge schützt, die zum Eigenverbrauch bestimmt sind.<sup>83</sup> Daher sollte sich die Formulierung der Nr. 5 von dem singulären Erzeugnis wieder hin zu einer Anhäufung von Erzeugnissen verschieben, also bildlich von dem einzelnen Holzscheit hin zum Wintervorrat.<sup>84</sup> Ausdrücken ließe sich das in Anlehnung an § 308 Abs. 1 StGB a.F. wie folgt: „Nr. 6 land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Vorräte solcher Erzeugnisse“.

Im Übrigen ist insgesamt bei der Gesetzesanwendung der Aspekt der durch Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit gekennzeichneten abstrakten Gemeingefährlichkeit zu berücksichtigen. Dabei vermag die von *Küpper* angesprochene Parallele zu den bei § 211 StGB entwickelten Maßstäben der Gemeingefährlichkeit des Mittels durchaus weiterzuhelfen.<sup>85</sup> Hier wie dort geht es um den von *Goldammer* hervorgehobenen Unwert, dass der Täter sein Tatmittel nicht in gewissen Grenzen halten kann, sondern mit der Handlung die Leitung des Erfolges verliert, weil das verwendete Element sich keine Schranken setzen lässt.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> *Sinn*, Jura 2001, 803/805.

<sup>84</sup> In der Sache ebenso *Kreß*, JR 2001, 315/317.

<sup>85</sup> Vgl. *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 5.

<sup>86</sup> *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 639 sowie bereits oben I. 1. d) bb).

## bb) zu vorgelagerten Restriktionen

Was demgegenüber die Eingrenzung durch ein vor die Klammer gezogenes Merkmal angeht, käme zunächst das Erfordernis einer Sache von bedeutendem Wert in Betracht, wie es teilweise vorgeschlagen wird.<sup>87</sup> Besonders sinnvoll scheint das allerdings nicht.<sup>88</sup> Es ist zwar so, dass mit den Objekten eines abstrakt gemeingefährlichen Brandes in aller Regel auch Werte ab einer Größenordnung von 750 Euro betroffen sind – was dem § 306 Abs. 1 StGB sogar den Vorwurf einbrachte, die Objekte in erster Linie nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ausgewählt zu haben.<sup>89</sup> Es gilt jedoch zu bedenken, dass der Wert einer Sache nichts über die Eigenschaften eines an ihr gelegten Feuers aussagt.

Weil es um das Gefahrenpotential geht, müsste auch ein vorgezogenes Kriterium gerade das zum Ausdruck bringen. Dergleichen sah § 312 StGB a.F. zur Charakterisierung der strafwürdigen Überschwemmung vor, und zwar durch die Worte „mit gemeiner Gefahr für Menschenleben“. In dieser Formulierung lag allerdings eine strengere Gefahr,<sup>90</sup> als es von § 306 StGB intendiert ist. Für § 306 StGB bedürfte es einer eher auf das Gefährdungspotential bezogenen Formulierung, die wie folgt lauten könnte: „(1) Wer unter Schaffung einer bedeutenden

---

<sup>87</sup> Herzog, in: NK-StGB, § 306 Rn. 23; Horn, in: SK-StGB, § 306 Rn. 8; Kindhäuser, BT I, § 64 Rn. 5; Radtke, ZStW 110 (1998), 848/861 f.; F.-C. Schroeder, GA 1998, 571/572; Tröndle/Fischer, § 306 Rn. 10; teils auch Sinn, Jura 2001, 803/805 f.

<sup>88</sup> Teilweise Sinn, Jura 2001, 803/805 f.

<sup>89</sup> Etwa Radtke, ZStW 110 (1998), 848/856 mit Fn. 35.

<sup>90</sup> Vgl. dazu statt aller Cramer, in: Schönke/Schröder, 25. Auflage 1997, § 312 Rn. 3.

Gefahrenquelle...“. Bei Auslegung des Wortes „bedeutend“ ginge es dann darum, ob auch im jeweiligen Einzelfall die durch Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit gekennzeichnete abstrakte Gefahrenlage eingetreten ist. Auch das hat allerdings Nachteile. Zunächst träte damit neben die sonst vom StGB tatbestandlich gebrauchte konkrete Gefahr ein zweiter Gefahrenbegriff. Dabei würden Auslegungsbemühungen sich auf diesen neuen Begriff konzentrieren, und der Schwerpunkt der Subsumtion wäre somit weg von den einzelnen Objektgruppen und hin zu diesem Gefährdungsmerkmal verschoben. Der differenzierte Katalog mit seinen im Detail unterschiedlichen Gründen der Gemeingefahr wäre dadurch entwertet. Das erscheint nicht erstrebenswert.

Wirklich notwendig sind nur zwei Dinge, erstens die Klarstellung, dass es um Gemeingefahren und nicht um Sachwerte als solche geht, und zweitens, dass die unpassenden Wortlautkerne gezielt mit Merkmalen angereichert werden, die eine Beachtung der Gemeingefährlichkeit erlauben und erfordern. Beidem wäre mit den vorgeschlagenen Änderungen von Nr. 4 und Nr. 6 des § 306 Abs. 1 StGB genügt. Und sollten trotz allem dennoch einmal Fälle auf der Schwelle zur Strafwürdigkeit auftreten, ist für § 306 StGB an den minder schweren Fall und für den vorgeschlagenen Grundtatbestand an den ohnehin geringeren Strafraum sowie in Bezug auf beides an §§ 47 Abs. 2, 59 StGB zu denken.

### cc) Überführung in einen Grundtatbestand

Bei Verselbständigung der Gefährdungskomponente zu einem Grundtatbestand der Brandstiftung ist zu bedenken, ob bei Abkopplung von der Eigentumslage die Strafbarkeit nicht in manchen Fällen zu weit greift.

Mit Blick auf das Merkmal „Wohnung“ sowie auf das Dienen zum „Aufenthalt von Menschen“ in § 306a Abs. 1 StGB legen auch einige Objekte des § 306 Abs. 1 StGB das Erfordernis eines Bestimmungsaktes immerhin nahe. Das gilt für die Betriebsstätte und die technische Einrichtung ebenso wie für die Anlagen nach Nr. 6. Auch zur Ware dürfte eine Sache in erster Linie durch eine Bestimmung werden<sup>91</sup> und ein Vorrat hängt von einer bezweckten Bevorratung ab. Somit weisen Nr. 2, 3 und 6 des § 306 Abs. 1 StGB kein rein objektives Gepräge auf, und das ist ebenso bei den vorgeschlagenen Änderungen zu Nr. 4 und Nr. 6 der Fall. Wo aber Bestimmungsakte in Rede stehen, können diese auch wieder aufgehoben werden, und zwar wie bei § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB auch durch die Vornahme der Brandstiftungshandlung. Die Frage ist nur, wer unter welchen Umständen in der Lage ist, die jeweilige Widmung und Entwidmung vorzunehmen. Jedenfalls aber ist dieser Vorgang gemessen an der Lebenswirklichkeit ein tatsächliches Geschehen. Zudem sind das Eigentum und die tatsächliche Herrschaft zwar in der Regel aber dennoch nicht immer identisch, man denke nur an Eigentumsvorbehalte und Sicherungsübereignungen sowie Miet-, Pacht- und Leasingverhältnisse. Bei den Objekten des § 306 StGB

---

<sup>91</sup> Vgl. aber zum Randbereich auch oben Fn. 77.

können deshalb ebenso wenig wie bei § 306a Abs. 1 StGB die Eigentumsverhältnisse für die Festlegung der Objektsqualität maßgebend sein. Daher ergeben sich aus Richtung der von einem Bestimmungsakt geprägten Objekte keine Einwände gegen eine Abkopplung des Gefährdungstatbestandes vom Eigentum. Andererseits darf festgehalten werden, dass mit dem Bestimmungsakt ein weiteres Mittel zur Ausrichtung des Tatbestandes an einer durch Unüberschaubarkeit und Unbeherrschbarkeit charakterisierten abstrakten Gemeingefahr zur Verfügung steht.

#### b) Tatvarianten und Deliktvollendung

§ 306 Abs. 1 StGB sieht im zweiten Halbsatz neben dem „in Brand setzt“ die (teilweise) Zerstörung „durch eine Brandlegung“ vor, und § 306a StGB tut es ihm darin gleich. Aus der Dopplung der Tathandlung ergeben sich einige Schwierigkeiten.

##### aa) Grundidee und gesetzestechnischer Mangel

Gegen die zweite Tatvariante wird eingewandt, hiermit sei die überkommene Schutztechnik des Brandstrafrechts weitgehend aufgegeben, weil insoweit die generelle Gemeingefährlichkeit der Tat nicht mehr wie bisher über den Angriff auf das Tatobjekt vermittelt sei.<sup>92</sup> Diese Bedenken greifen nicht durch. Das gesetzgeberische Anliegen bei Einfügung der Zerstörungsvariante war es, Gefährdungen zu erfassen, die infolge großer Ruß-, Gas- und Rauchentwicklung sowie durch starke Hitzeeinwirkung entstehen

---

<sup>92</sup> Radtke, ZStW 110 (1998) 848/871 f.



können, ohne dass wesentliche Gebäudeteile selbständig brennen. Die zunehmende Verwendung feuerbeständiger und -hemmender Baustoffe und Bauteile – vor allem Stahl, Beton, Glas und Kunststoffe – kann nämlich dazu führen, dass das Tatbestandsmerkmal des Inbrandsetzens nicht erfüllt ist, weil gerade die für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlichen Bestandteile selbst nicht brennbar sind. Gleichwohl sind Brandlegungen in solchen Gebäuden oft ebenso gefährlich wie Brandstiftungen herkömmlicher Art.<sup>93</sup> Es ist daher zwar richtig, dass – anders als bei dem Inbrandsetzen – in der Variante der Zerstörung nicht gerade der Taterfolg die Quelle der Gemeingefahr ist, und doch steht der Zerstörungserfolg nicht außer Beziehung zur Gefährlichkeit des Brandes. Eine ganze oder teilweise Zerstörung infolge eines Brandes kann nur eintreten, wenn eine bedeutende Gefahrenquelle geschaffen wurde; selbst um ein Gebäude nur teilweise zu zerstören, braucht es eine erhebliche Hitze- oder Rauchentwicklung und beides kann wiederum nur von einem bedeutenden Brandherd stammen. Während also die erste Tatvariante konkret die Gefahrenquelle benennt, beschreibt die zweite Tatvariante die entstandene abstrakte Gefährlichkeit des Brandes anhand seiner Auswirkungen. Mithin wird das Gefährdungsmoment auf verschiedenen Wegen bestimmt. Es geht aber dennoch immer um dieselbe von Unübersichtlichkeit und Unbeherrschbarkeit charakterisierte Gemeingefährlichkeit.<sup>94</sup> Das ist sachgerecht.

---

<sup>93</sup> BT-DrS 13/8587, S. 26.

<sup>94</sup> Darin eine Inkonsequenz *Radtkes* ausmachend *Fischer*, GA 2001, 499/503.

Unglücklicher ist dagegen das für die zweite Tatvariante konkret gewählte Merkmal „Brandlegung“. Während in der ursprünglich in das Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Fassung eine Zerstörung „durch Feuer“ vorgesehen war,<sup>95</sup> wurde auf Veranlassung des Bundesrates<sup>96</sup> und auf Vorschlag des Rechtsausschuss<sup>97</sup> die Formel „durch eine Brandlegung“ gewählt. Damit waren zwei Dinge bezweckt. Erstens sollte klargestellt werden, dass nicht gerade ein „Brennen mit heller Flamme“ selbst zur Zerstörung führen muss, sondern eben etwa auch Raucheinwirkungen genügen.<sup>98</sup> Das ist ebenfalls sachgerecht und hätte mit den Worten „durch einen Brand“ deutlich ausgedrückt werden können. Jedoch für den darüber hinaus verfolgten Zweck würde das nicht genügt haben. Man wollte nämlich auch Fälle erfassen, „in denen – vom Täter nicht gewollt – der Zündstoff statt zu brennen explodiert.“<sup>99</sup> Die „Brandlegung“ jedoch belastet den Tatbestand mit ganz unnötigen Merkwürdigkeiten und beruht auf einem Beurteilungsfehler.

Nach der Vorstellung der Gesetzesbegründung erfordert eine „Brandlegung“ die Vornahme einer Handlung, die nach Tätervorstellung einen Brand herbeiführen soll. Ob dieser Brand aber auch tatsächlich eintritt, sei einerlei, solange nur eine (teilweise) Zerstörung eines der genannten Objekte daraus resultiert. Im Grunde tendiert diese Kodifizierung zu einer als unwesentlich erachteten

---

<sup>95</sup> BT-DrS 13/8587, S. 11.

<sup>96</sup> BT-DrS 13/8587, S. 69.

<sup>97</sup> BT-DrS 13/9064, S. 22.

<sup>98</sup> BT-DrS 13/8587, S. 69; BT-DrS 13/9064, S. 22.

<sup>99</sup> BT-DrS 13/8587, S. 69; BT-DrS 13/9064, S. 22.

Abweichung vom vorgestellten *Erfolg*, und das ist ein Novum.<sup>100</sup> In ein noch zweifelhafteres Licht wird das gesetzgeberische Ansinnen durch seine Begründung gesetzt, die in der Stellungnahme des Bundesrates formuliert und vom Rechtsausschuss kommentarlos gebilligt worden ist. Wo anstelle des Brandes ungewollt eine Explosion des Zündmittels geschehe, liege lediglich die fahrlässige Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion gem. § 308 Abs. 6 oder Abs. 5 StGB vor. Der damit eröffnete Strafraum sehe Freiheitsstrafe von bis zu drei bzw. bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor. Das reiche keinesfalls aus und bringe das in der Brandstiftung liegende Unrecht nicht zutreffend zum Ausdruck. Auch meinte man, die an die Brandstiftung anknüpfenden (Erfolgs-) Qualifikationen würden nicht eingreifen.

Allein, diese Annahmen sind schief. Keineswegs würde es sich nur um eine fahrlässige Sprengstoffexplosion gehandelt haben. Die Begründung übersieht die gemäß §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB bestehende Versuchsstrafbarkeit, denn bei den betroffenen Brandstiftungsdelikten handelt es sich um Verbrechen. Wo sich ein Täter vorstellt, er werde gemäß § 306 Abs. 1 StGB eines der Objekte in Brand setzen oder durch einen herbeigeführten Brand (teilweise) zerstören, hat er bei Vornahme seiner Ausführungshandlung den notwendigen Tatentschluss. Der versuchte § 306 StGB stünde dann in Tateinheit mit § 308 Abs. 6 StGB und die Ausübung der fakultativen Strafmilderung nach § 23 Abs. 2 StGB steht im Ermessen des Gerichts. Das ist sachgerecht und bringt den spezifischen Unwert der

---

<sup>100</sup> Dahin tendiert auch die Wortlautkritik von *Wrage*, JR 2000, 360/361.

Brandstiftung hinreichend zu Ausdruck. Was dagegen die Erfolgsqualifikationen angeht, kommt es darauf an, ob auch eine Explosion des Zündstoffs zu den grunddeliktsspezifischen Gefahren einer Brandstiftung zählt. Weil aber auch die explosive Reaktion des Zündmittels letztlich Teil der unbeherrschbaren Gefährlichkeit des Feuers ist, dürfte auch das ein tauglicher Anknüpfungspunkt der §§ 306b Abs. 1, 306c StGB sein. Es handelt sich also um den erfolgsqualifizierten Versuch. Zur Korrektur des Beurteilungsfehlers in der Gesetzesbegründung sollte die Formel „durch eine Brandlegung“ gegen die Worte „durch einen Brand“ ausgetauscht werden.

#### bb) Vollendungszeitpunkt

Im Zentrum der Diskussion um die zweite Tatvariante stehen Bedenken wegen „nunmehr im Einzelfall extrem divergierender Vollendungszeitpunkte“, was mit Blick auf die unterschiedlichen Folgen des Rücktritts einerseits und der tätigen Reue andererseits nicht akzeptabel sei.<sup>101</sup> Ob insofern aber sinnvoll von einem Früher und Später die Rede sein kann, hängt von den verglichenen Elementen ab. Vorgebracht wird dazu, dass die vollständige Zerstörung durch Brandlegung typischerweise ein deutlich fortgeschrittenes Brandstadium voraussetze.<sup>102</sup> Das ist zwar an sich richtig, doch ist der Tatbestand schon bei teilweiser Zerstörung vollendet, und nur diese kann deshalb dem Inbrandsetzen gegenüber gestellt werden. Eine

---

<sup>101</sup> Insbesondere *Radtko*, ZStW 110 (1998), 848/872 f. ferner *Kreß*, JR 2001, 315/319 Fn. 51; *Sinn*, Jura 2001, 803/809.

<sup>102</sup> *Radtko*, ZStW 110 (1998), 848/872.

teilweise Zerstörung erfordert die Unbrauchbarkeit wesentlicher Teile, und das wiederum sind die für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlichen Teile.<sup>103</sup> Insoweit soll bei einem Gebäude die Verrußung einer Wohnung genügen,<sup>104</sup> nicht dagegen schon das Zerspringen einer Fensterscheibe.<sup>105</sup> Während es also beim Inbrandsetzen um das selbständige Brennen der für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlichen Teile geht, fragt die teilweise Zerstörung nach deren Unbrauchbarkeit. Der Unterschied liegt nur darin, dass diese Teile in einem Fall selbst brennen und im anderen durch einen Brand in Mitleidenschaft gezogen werden. Bedenkt man, dass auch wesentliche Bestandteile wie etwa hölzerne Treppen und Fensterrahmen nicht ohne weiteres selbständig brennen, handelt es sich um die Charakterisierung zweier durchaus vergleichbarer Gefahrenstufen.<sup>106</sup> Schon deshalb trägt der vorgebrachte Einwand nicht.

Hinzu kommt ein weiteres. Wer behauptet, im zweiten Fall lasse die Vollendung auf sich warten, obwohl die maßgebliche abstrakte Gefährlichkeit bereits eingetreten sei, muss darlegen, ab wann diese frühere Gefährlichkeit vorliegt und woran sie zu messen ist. Das jedoch geschieht nicht. Stattdessen wird der Unterschied zwischen Vollendungs- und Versuchsunwert aufgegeben, weil die Kritik eine

---

<sup>103</sup> Vgl. dazu BGH NStZ 2003, 204 ff.; BayObLG NJW 1999, 3570; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 14; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 6; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 1; *Tröndle/Fischer*, § 306 Rn. 15b; *Sinn*, Jura 2001, 803/807; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 958; *Wolff*, JR 2003, 391/392; vgl. auch *Radtke*, NStZ 2003, 432 ff.

<sup>104</sup> Statt aller BGH NStZ 2001, 252; NStZ 2003, 204/206.

<sup>105</sup> Statt aller BayObLG NJW 1999, 3570.

<sup>106</sup> Dahingehend auch *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 90.

völlige Gleichstellung von Rücktritt und tätiger Reue fordert.<sup>107</sup> Weil eine Tatvariante länger den Rücktritt offen halte als die andere, sollen nun für beide Tatvarianten nur noch Rücktrittsregeln gelten. Das ginge zu weit. Selbst wenn eine Korrektur nötig wäre, hätte diese im Tatbestand zu erfolgen.

### c) § 306 (E) als Katalogtat

Eine Erweiterung des § 306 StGB um einen neuen Grundtatbestand bewirkt zugleich eine Ausweitung all jener Normen, die auf Tatbestandsebene den § 306 StGB als Katalogtat erfassen, vgl. §§ 126 Abs. 1 Nr. 6, 129a Abs. 2 Nr. 2, 130a, 138 Abs. 1 Nr. 8, 140 StGB sowie §§ 100a S. 1 Nr. 2, 112 Abs. 3, 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO. Darauf ist Rücksicht zu nehmen und grundsätzlich die bisherige Rechtslage durch eine Begrenzung des Verweises auf § 306 Abs. 3 (E) aufrecht zu erhalten. Ob im Einzelfall der gesamte § 306 (E) einbezogen werden kann, hängt von den hinter dem jeweiligen Katalog stehenden Grundgedanken sowie einer darauf aufbauenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ab. Gegen eine solche Ausdehnung spricht jedoch der gegenüber § 306 Abs. 1 StGB weniger gravierende Unwert des § 306 Abs. 1 (E). Zudem verliert die Gesetzgebung an Glaubwürdigkeit, wenn die gerade für besonders bedeutsame Rechtsfolgen vorgesehenen und daher ursprünglich strengen Deliktskataloge nach und nach durch einen immer größeren Umfang verwässert werden.

---

<sup>107</sup> Vgl. *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/872 f. sowie *Kreß*, JR 2001, 315/319 Fn. 51.

## II. Gesamtsystem der Strafen in §§ 306 ff. StGB

In den §§ 306 ff. StGB begegnet dem Rechtsanwender ein recht komplexes und auf den ersten Blick etwas unübersichtliches Regelungssystem. Damit verbinden sich einige Schwierigkeiten.

### 1. Grundlinien der Strafschärfung

Das gewählte Normgefüge ist entgegen mancher Kritik<sup>108</sup> im Grunde durchaus zu billigen. Was zunächst inkonsistent scheinen mag, gewinnt an Deutlichkeit, wenn die zwei sich ergänzenden Momente der Unwertsteigerung herauspräpariert sind.

Leitlinie der §§ 306 bis 306c StGB ist es, die verschiedenen Entwicklungsstufen der Gefahren eines Brandes zu erfassen. Das nimmt mit dem Element abstrakter Gemeingefährlichkeit in § 306 StGB seinen Anfang und reicht bis zur Todesfolge in § 306c StGB. Zwischen diesen Polen wird einerseits in § 306b Abs. 1 StGB nach schwächeren Verletzungserfolgen abgestuft und andererseits nach verschiedenen Verdichtungen der entstandenen Gefahren gefragt. So greift § 306a Abs. 1 in Nr. 1 und Nr. 3 StGB eine intensivere abstrakte Gefährlichkeit auf als § 306 StGB, und §§ 306a Abs. 2, 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB setzen abgestuft konkrete Gefahren voraus.

Den so eingeteilten Ebenen des Unwerts hat der Gesetzgeber in einem weiteren Schritt Fälle zugeordnet, die als ebenso strafwürdig angesehen werden, und diese Gleichbehandlung des Unwerts ist der zweite Gedanke des Strafrahmensystems. § 306a Abs. 1 StGB stellt der Gefahrverdichtung bei Wohnraum den Unwert eines

---

<sup>108</sup> *Fischer*, NStZ 1999, 13 f.; *Kudlich*, NStZ 2003, 458 f.; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/859; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/572.

Kirchenbrandes gleich.<sup>109</sup> § 306a Abs. 1 StGB insgesamt wiederum steht auf einer Unwertstufe mit der konkreten Gefahr des § 306a Abs. 2 StGB. § 306b Abs. 2 StGB sieht in Nr. 1 die konkrete Todesgefahr vor und ordnet jener Unwertebene durch Nr. 2 ein besonderes subjektives und durch Nr. 3 ein besonderes objektives Unwertmerkmal zu. Dieses Konzept der Strafschärfung ist an sich zu billigen, und nur im Detail regt sich die Frage nach einzelnen Korrekturen.

## **2. Die konkrete Gefährdung und § 306a Abs. 2 StGB**

Ebenso wie etwa § 315c Abs. 1 StGB greifen auch die Brandstiftungsdelikte die konkrete Gefahr als Kriterium tatbestandlicher Vollendung auf. Der Unterschied ist nur der, dass bislang einheitlich von Gefahren für „Leib oder Leben“ die Rede gewesen ist. Die §§ 306a Abs. 2, 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB indessen trennen die gefährdeten Rechtsgüter. Das ist eine zweifelhafte Neuerung.

### **a) Grundprobleme der konkreten Gefährdung**

Objektiv sind die konkrete Gefahr und die Verletzung recht leicht auseinander zu halten. Problematisch ist stattdessen, ob sich das Geschehen in der jeweiligen Situation bereits zu einer konkreten Gefahr verdichtet hat. Das wird gemeinhin daran bestimmt, ob der Eintritt der Verletzung nur noch vom Zufall abhing.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Vgl. dazu ergänzend unten III. 1.

<sup>110</sup> Statt aller BGH NStZ 1999, 32/33; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 1; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/874; *Roxin*, AT I, § 11 Rn. 147 ff.; sowie *Goldammer*,



Subjektiv setzt ein Gefährerfolg Vorsatz voraus, was sich entweder wie bei § 306a Abs. 2 StGB schon aus einer speziellen Fahrlässigkeitsnorm (§ 306d StGB) ergibt<sup>111</sup> oder wie bei § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB aus § 15 StGB und der Begrenzung von § 18 StGB auf Verletzungserfolge.<sup>112</sup> Doch dieser Vorsatz zieht die Existenzberechtigung des konkreten Gefährdungsdelikts in Zweifel. Je dichter die konkrete Gefahr objektiv an die Verletzung heranrückt, umso schwerer ist es, einen Gefährdungsvorsatz anzunehmen, ohne dass gleichzeitig auch Verletzungsvorsatz gegeben ist. Wo aber neben dem vollendeten Gefährdungsdelikt stets auch ein Versuch der entsprechenden Verletzung vorliegt, wird die Gefährdung de lege ferenda überflüssig, und sie ist stattdessen bei dem versuchten Delikt im Rahmen der Strafzumessung von Bedeutung. Auch ist daran zu erinnern, dass dem Gefährdungsdelikt eine Auffangfunktion für solche Fälle zukommt, wo sich der Verletzungsvorsatz nicht erweisen lässt.<sup>113</sup> Ob der Gefährdungsvorsatz also überhaupt von dem Verletzungsvorsatz trennbar ist, sollte in gesetzgeberischen Überlegungen Berücksichtigung finden.

Immerhin begrifflich lässt sich sagen, der Täter könne sich zwar Umstände vorstellen, nach denen die Verletzung nur noch vom Zufall

---

Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 635 und zum ganzen *Koriath*, GA 2001, 51 ff.

<sup>111</sup> BGH NStZ 1999, 32/33; BGH NStZ-RR 2000, 209; *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 24; *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 Fn. 2; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 15; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/875.

<sup>112</sup> BGH NJW 1999, 3131/3132; *Hecker*, GA 1999, 332 Fn. 4; *Kreß*, JR 2001, 315/318 f.; *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 Fn. 2; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/877.

<sup>113</sup> Vgl. grundlegend *Goltdammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 635 f.

abhängt, aber zugleich darauf vertrauen, diese werde ausbleiben. Daher wird weithin angenommen, die Abstufung der objektiven Ebene lasse sich auf den Vorsatz übertragen.<sup>114</sup> Unternimmt man indes eine konkrete Subsumtion, wird die Trennbarkeit zweifelhafter. Wie soll jemand auf das Ausbleiben des Erfolges vertrauen können, wenn er sich doch zugleich Umstände vorstellen muss, nach denen eben dieser Erfolg nur noch vom Zufall abhängt? Eine Antwort darauf fällt schwer und ist wohl nur unter Berücksichtigung der jeweiligen Art des Verletzungserfolges möglich. So bezieht die Rechtsprechung in die Feststellung des Tötungsvorsatzes die Frage nach der Überwindung einer inneren Hemmschwelle mit ein, und grenzt so den Körperverletzungs- vom Tötungsvorsatz ab.<sup>115</sup> Das wird auf den Gefährdungsvorsatz mit einiger Vorsicht übertragen werden dürfen. Je geringer aber die Hemmschwelle zu der jeweiligen Verletzungsart ist, desto weniger möglich scheint die Unterscheidung zwischen Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz. Und gerade für eine Gesundheitsschädigung ist dem Entschluss des Täters im Vergleich zur Tötung ein ungleich geringerer psychischer Widerstand entgegengesetzt. Ein eigenständiger Gefährdungsvorsatz dürfte insofern zumindest praktisch ausgeschlossen sein.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Statt aller eingehend *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758/768 ff.; vgl. ferner *Binding*, Normen, Bd. 2 (2. Aufl. 1916), S. 874 ff.; *ders.*, Normen, Bd. 4 (1919), S. 401 ff.; *Goldammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 635 ff.

<sup>115</sup> Statt aller *Schneider*, in: MüKO-StGB, § 212 Rn. 10 f.; auch demgegenüber für eine strenge Gleichsetzung *Horn*, in: SK-StGB, Vor § 306 Rn. 13 f.

<sup>116</sup> Dahingehend auch *Tröndle/Fischer*, § 306a Rn. 10b a.E.; mit einigem Recht darüber hinaus auch die objektive Unterscheidbarkeit der Gesundheitsgefahr von der Todesgefahr anzweifelnd *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/572 f.

## b) Umgestaltung des § 306a Abs. 2 StGB

Wenn also in Fällen des § 306a Abs. 2 StGB ohnehin auch der Verletzungsvorsatz gegeben ist, dann sollte es auch tatbestandlich nur auf den Eintritt der Gesundheitsschädigung ankommen. § 306a Abs. 2 (E) könnte im Anschluss an § 306 (E) wie folgt lauten:

„(2) Ebenso wird bestraft, wer durch eine Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 die Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen verursacht.“

Eine solche Fassung würde zwar an ein der konkreten Gefahr nachfolgendes Ereignis anknüpfen, doch das wäre ausgeglichen, indem gem. § 18 StGB insoweit Fahrlässigkeit genügt. Ist ein Verletzungsvorsatz gegeben und tritt objektiv nur eine konkrete Gefahr hinzu, wäre diese für die versuchte Erfolgsqualifikation im Rahmen der Strafzumessung als erschwerender Umstand zu berücksichtigen.

Darüber hinaus hätte § 306a Abs. 2 (E) einen positiven Einfluss auf das Gesamtgefüge der Brandstiftungsdelikte. Zunächst wäre der etwas kompliziert geratene und kritisierte § 306d StGB entlastet, weil Var. 3 des Abs. 1 und der ganze Abs. 2 entfielen. Was dort geregelt werden sollte, ergäbe sich für das Verletzungsdelikt zwanglos aus § 18 StGB einerseits und im Fall der doppelten Fahrlässigkeit aus einer Tateinheit zwischen § 306d Abs. 1 Var. 1 StGB i.V.m. § 306 Abs. 1 (E) und § 229 StGB andererseits.<sup>117</sup>

Ferner wäre § 306b Abs. 1 Var. 2 StGB obsolet. Die mit Schwierigkeiten belastete „große Zahl von Menschen“ wäre schon

---

<sup>117</sup> Näher zur Umgestaltung des § 306d StGB unten III. 4.

durch eine Tateinheit zwischen mehrfachen Verwirklichungen des § 306a Abs. 2 (E) berücksichtigt. Damit schliege sich bereits die Verletzung von zwei Personen strafscharfend nieder. Wird indes eine „große Zahl“ geschädigt, dürfte auch im Rahmen der §§ 306a Abs. 2 (E), 52 StGB das von § 306b Abs. 1 StGB vorgesehene Mindestmaß der Freiheitsstrafe erreicht werden.<sup>118</sup>

Schließlich ließe sich eine Harmonisierung des Prinzips der abgestuften Strafraumen bewirken, denn ganz konsequent ist der Einsatz der konkreten Gefahr im Rahmen der Steigerung von der abstrakten Gemeingefährlichkeit hin zum Todeserfolg nicht. Eine konkrete Gefahr, die eine Stufe höher eine entsprechende Verletzung gegenüber steht, findet sich nur hinsichtlich des Todes in §§ 306b Abs. 2 Nr. 1, 306c StGB. Der einzelnen konkreten Gesundheitsgefahr indessen steht nur die „große Zahl“ solcher Verletzungen gegenüber. Wenn aber schon der einzelnen Gefährdung besondere Bedeutung beigemessen wird, ist die Geringschätzung der einzelnen Verletzung merkwürdig. Andererseits fehlt § 306b Abs. 1 Var. 1 StGB jedes Gegenstück auf der Ebene des § 306a StGB. All das wäre behoben, wenn § 306b Abs. 1 (E) schlicht die Gesundheitsschädigung aus § 306a Abs. 2 (E) zu einer schweren steigert. Das erleichtert sowohl das Verständnis des Prinzips der Strafschärfung von § 306 StGB hin zu § 306c StGB als auch die Anwendung der Normen.

---

<sup>118</sup> Näher zur Streichung in § 306b Abs. 1 StGB unten III. 2.

### **3. Verhältnis von Strafschärfung und minder schwerem Fall?**

Die Brandstiftungsdelikte sehen erhebliche Strafdrohungen vor. Zugleich muss aber immer auch in Fällen eine schuldangemessene Strafe möglich sein, deren Schwere nach einer Gesamtwürdigung erheblich unterhalb der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle liegt. Das ist in §§ 306 Abs. 2, 306a Abs. 3 StGB berücksichtigt, und auch die alternative Strafdrohung des § 306c StGB lässt in gewisser Weise eine Abschichtung zu. In § 306b StGB indessen ist der für den Regelfall angesetzte Strafraum unumgänglich, weshalb der *BGH* mit der Bemerkung zu einer Reform auffordert, dass „zur Zeit ein minder schwerer Fall nicht zur Verfügung steht“.<sup>119</sup> In Anlehnung an den Raub, dessen Regelungen in §§ 249 Abs. 2, 251 StGB strukturell denen der §§ 306 Abs. 2, 306c StGB entsprechen, sollte ebenso wie bei § 250 Abs. 3 StGB auch in § 306b StGB ein entsprechender minder schwerer Fall vorgesehen werden.

### **4. § 306 Abs. 1 StGB als Grundlage von Strafschärfungen**

§ 306 StGB ist das Grunddelikt der §§ 306b Abs. 1, 306c StGB und trägt damit seine Eigentumskomponente bis auf die Ebene erheblicher Verletzungen. Praktisch bedeutsam wird das anhand der Frage nach der rechtfertigenden Einwilligung des Eigentümers, und daran entzündet sich die Kritik. Die Weichenstellung zwischen § 222 StGB und lebenslanger Freiheitsstrafe dürfe nicht von der Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung einer fremden Sache abhängen. Eine solche

---

<sup>119</sup> BGH NJW 2000, 3581/3582.

„erfolgsqualifizierte Sachbeschädigung“ sei unerträglich.<sup>120</sup> Daran ist richtig, dass nur die grunddeliktsspezifische Gefahr zu der schweren Folge führen kann und deshalb sollte die Erfolgsqualifikation von parallelen Schutzzwecken der Grundnorm unbeeinflusst sein. Die Frage ist nur, ob die Einwilligung des Eigentümers tatsächlich die Rechtswidrigkeit des § 306 StGB aufhebt, denn das bleibt zumindest für die Rechtsprechung des *BGH* abzuwarten.

Auf Grundlage des vorgeschlagenen § 306 (E) stellt sich dieses Problem nicht. Hier haben die erfolgsqualifizierten Delikte mit § 306 Abs. 1 (E) einen Ansatzpunkt, der unbeeinflusst von parallelen Schutzzwecken in einer abstrakten Gefährlichkeit besteht. Das spricht für die Einfügung einer eigenständigen Grundnorm.

## **5. Zum erfolgsqualifizierenden Gefahrezusammenhang**

Die Bestrafung aus einer Erfolgsqualifikation hängt neben der Fahrlässigkeit vor allem von einem spezifischen Gefahrezusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge ab.<sup>121</sup> Wie dieser genau ausgestaltet ist, sollte allerdings der Rechtsprechung und dem Schrifttum überlassen bleiben. Das gilt

---

<sup>120</sup> *Murmann*, Jura 2001, 258/262 Fn. 42; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/854 f., 879; *Tröndle/Fischer*, § 306a Rn. 10b; etwas zurückhaltender indessen *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 und *Kreß*, JR 2001, 315/316 f. und S. 319 Fn. 51.

<sup>121</sup> Diese Frage stellt sich entsprechend bei der hervorgerufenen konkreten Gefährdung, vgl. zur Gleichstellung *Geppert*, Jura 1998, 597/602; *Heine*, in: *Schönke/Schröder*, § 306a Rn. 20; *Kudlich*, NStZ 2003, 458/459 Fn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 34 f.; *Müller/Hönig*, JA 2001, 517/521; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/879 Fn. 125, S. 874 f., 876 f.; *Stein*, in: *Einführung*, Teil 4, Rn. 53, 71 ff.

sowohl für die Schädigungen etwaiger Retter<sup>122</sup> als auch für die jüngst von *Kudlich* zur Diskussion gestellte Frage nach einer Identität der Gefährdungsobjekte innerhalb der §§ 306a ff. StGB.<sup>123</sup> Bei letzterem geht es darum, ob etwa bei Delikten, die an § 306a Abs. 2 StGB anknüpfen, die jeweilige konkrete Gefahr oder Verletzung gerade aus der eingetretenen Gefahr einer Gesundheitsschädigung hervorgegangen sein muss. Diese Frage bliebe von § 306 Abs. 1 (E) unberührt, weil sich zumindest § 306b Abs. 2 StGB nach wie vor nur auf § 306a StGB bezöge. Zumindest eines sei aber angemerkt. Soweit *Kudlich* zur Ablehnung einer Gefährdungsidentität auch darauf verweist, dem Gesetzgeber sei eine entsprechende „Einschränkung des Verweises auf § 306a Abs. 2 StGB ... durchaus ausreichend klar und kompakt möglich gewesen“,<sup>124</sup> darf bezweifelt werden, ob das sprachlich wirklich so einfach gewesen wäre.

### III. Einzelprobleme

Abschließend soll es um einige spezielle Fragen gehen, die teilweise bereits Erwähnung fanden.

#### 1. § 306a Abs. 1 StGB

Der billigenswerte Grundgedanke des § 306a Abs. 1 StGB ist die Pönalisierung einer besonders verdichteten abstrakten Gefahrenlage.<sup>125</sup> Diese beruht bei der Wohnung auf einem extern

---

<sup>122</sup> Vgl. dazu im Überblick *Tröndle/Fischer*, § 306c Rn. 4.

<sup>123</sup> *Kudlich*, NStZ 2003, 458 ff.

<sup>124</sup> Ebenda, S. 460.

<sup>125</sup> *Geppert*, FS Weber, 427/437 f.; *Koriath*, JA 1999, 298/300 f. (nachdrücklich); *ders.*, GA 2001, 51/66 ff.; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/863.

unübersichtlichen Beziehungsgeflecht, wie *Radtke* treffend bemerkt,<sup>126</sup> und das gilt für § 306a Abs. 1 Nr. 3 StGB entsprechend. Aus diesem Grund ist die Objektbezeichnung gegenüber § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 306 Nr. 2 StGB a.F. auf jedwede Räumlichkeit erweitert worden. Daran sollte festgehalten werden, obwohl § 306a Abs. 1 StGB dann auch bzgl. des § 306 Abs. 1 (E) kein Qualifikationstatbestand wäre.

Andererseits wird bekanntlich gerade zu § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB die Möglichkeit einer teleologischen Reduktion kontrovers diskutiert.<sup>127</sup> Wenngleich der eingefügte minder schwere Fall dieses Problem vielleicht begrifflich nicht behoben haben sollte,<sup>128</sup> so hat sich doch damit immerhin die Dringlichkeit der Frage entschärft.<sup>129</sup> Ob unter diesen Umständen noch ein Bedürfnis nach einer teleologischen Reduktion besteht, sollte aus Sicht der Gesetzgebung nach wie vor der Rechtsprechung überlassen werden.<sup>130</sup> Vorerst ist also mit dem Reformgesetzgeber des 6. StrRG an der Ablehnung einer

---

<sup>126</sup> *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/865, 870; zust. *Geppert*, FS Weber, 427/434 ff.

<sup>127</sup> Zum ganzen statt aller *Geppert*, FS Weber, 427 ff.; *ders.*, Jura 1998, 597/601 f.; *Küper*, BT, S. 215 f.; *Rengier*, BT II, § 40 Rn. 29 ff.; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 27 ff.

<sup>128</sup> *Koriath*, JA 1999, 298/301 f.; *Küper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 10; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 100; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/863.

<sup>129</sup> Vgl. auch *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306a Rn. 2 a. E.

<sup>130</sup> In die Beurteilung einer etwaigen Ungefährlichkeit sollten allerdings nicht nur Kontrollen des Tatobjekts vor dem Inbrandsetzen einfließen, sondern zu denken ist stets auch an spätere Rettungsbemühungen hinzutretender Personen und derartiges wird sich ex ante wohl etwas schwerer ausschließen lassen, vgl. auch *Geppert*, FS Weber, S. 427/434.



Ungefährlichkeitsklausel festzuhalten,<sup>131</sup> und das gilt entsprechend für § 306 StGB und § 306 (E).

Schließlich wird gegen § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorgebracht, es handle sich um einen atypischen Fall, der nicht in das Normgefüge passe.<sup>132</sup> Dem sei entgegengehalten, dass es dem Gesetzgeber unbenommen ist, Konstellationen mit entsprechendem Unwertgehalt auch tatbestandlich auf einer Stufe zu erfassen, mag der Grund des erhöhten Unwerts nun identisch sein oder nicht. Für einen auch tatsächlich entsprechend erhöhten Unwert spricht zunächst die erhebliche Friedensstörung, welche von dem in einem religiösen Gebäude gelegten Brand ausgeht. In diesem Zusammenhang wird auf die sog. „Kristallnacht“ hingewiesen.<sup>133</sup> Andererseits ist § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB der Nr. 1 so unähnlich nicht, was die Gefährdung der zu dem Gebäude in Beziehung stehenden Personen angeht. Ebenso wie bei einer Wohnung kann man sich auch bei religiösen Stätten der Abwesenheit von Personen nie ganz sicher sein. Beide Orte bieten steten Anreiz zum Aufenthalt und das führt ebenfalls zu einem extern unübersichtlichen Beziehungsgeflecht zwischen Sache und Person.<sup>134</sup> Darüber hinaus weist § 306a Abs. 1 Nr. 2 StGB eine weitergehende und derzeit kaum beachtete Eigenheit auf. Anders als bei Nr. 1 und 3

---

<sup>131</sup> BT-DrS 13/8587, S. 47 sowie dazu *Geppert*, FS Weber, S. 427 f.; *Koriath*, JA 1999, 298/300.

<sup>132</sup> *Duttge*, Jura 2006, 15/16 Fn. 33; *Fischer*, GA 2001, 499/504; *Lackner/Kühl*, § 306a Rn. 3; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 103 ff.; *Tröndle/Fischer*, § 306a Rn. 6 m.w.N.; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/867 f.; diff. *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/572 mit Fn. 4.

<sup>133</sup> *Geppert*, FS Weber, S. 427/436 f.; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 104; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/572.

<sup>134</sup> Vgl. auch *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306a Rn. 7; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 13.

wird hier ein Gebäude vorausgesetzt und Gebäude der Religionsausübung sind typischerweise zweierlei, erstens groß und zweitens zentral gelegen. Und weil die Kirche eben nicht nur sprichwörtlich im Dorf bleibt, gründete schon der Gesetzgeber des Preußischen StGB von 1851 die Gleichstellung mit der Wohnung „auf die Berücksichtigung der für die übrigen Gebäude des Orts aus dem Brande von Kirchen entstehende große Gefahr.“<sup>135</sup> Zu einer Korrektur besteht deshalb auch hier kein Anlass, und es sollte bei der aktuellen Fassung des § 306a Abs. 1 StGB bleiben.<sup>136</sup>

## **2. Bestimmtheit des § 306b Abs. 1 StGB**

§ 306b Abs. 1 StGB verwendet zwei normativ geprägte Tatbestandsmerkmale. Die „schwere Gesundheitsschädigung“ weist auf eine Verletzung, die ihrem Gewicht nach dem Katalog von § 226 Abs. 1 StGB entspricht.<sup>137</sup> Maßgebend muss deshalb hier wie dort gerade der Umstand sein, dass der Betroffene über eine gewisse Zeit mit einer ganz erheblichen Beeinträchtigung zurechtkommen muss. Wenn aber die schwere Gesundheitsschädigung systematisch dem Unwert der schweren Körperverletzung korrespondiert, kann sie ebenso wie § 226 StGB nicht als Minus in dem alsbald nach einer Verletzung eintretenden Tod enthalten sein. Das wirft auf der Ebene des Versuchs die Problematik des *dolus alternativus* auf, wobei es sich allerdings um eine übergreifende Frage und keine korrekturbedürftige Besonderheit der Brandstiftungsdelikte handelt.

---

<sup>135</sup> *Goltdammer*, Materialien zum PreußStGB, Theil II (1852), S. 643.

<sup>136</sup> Vgl. dazu auch oben II. 2. b).

<sup>137</sup> Vgl. statt aller *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 60 f.

Die zweite Variante ist schwieriger gelagert, da sich die Festlegung der „großen Zahl“ nur auf den Vergleich zum Unwert der schweren Gesundheitsschädigung zu stützen vermag.<sup>138</sup> Obgleich die Praxis (notgedrungen) um die Festlegung von Grenzwerten bemüht ist,<sup>139</sup> gibt doch die intrasystematische Auslegung allenfalls Richtwerte vor. Das ist für ein dem Bestimmtheitsgebot verpflichtetes Tatbestandsmerkmal wenig glücklich.<sup>140</sup> Demgegenüber ermöglicht die Umformung des § 306a Abs. 2 StGB in eine Erfolgsqualifikation die Streichung der „großen Zahl“ zugunsten einer Strafzumessung auf Grundlage der Tateinheit zwischen mehrfachen Verwirklichungen des § 306a Abs. 2 (E).

### 3. § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB

§ 307 Nr. 2 StGB a.F. sah lebenslange Freiheitsstrafe oder eine Freiheitsstrafe von nicht unter zehn Jahren vor, wenn der Täter beabsichtigte, eine Brandstiftung nach § 306 StGB a.F. – die dem § 306a Abs. 1 StGB ähnlich war – zu einem Mord, Raub oder einer Tat nach den §§ 252, 255 StGB auszunutzen. Dieses Ausnutzen setzte für die geplante Tat einen konkreten Bezug zu der akuten gemeingefährlichen *Brandsituation* voraus, also einen zeitlichen,

---

<sup>138</sup> Vgl. auch Küper, BT, S. 213.

<sup>139</sup> Vgl. BGH JR 1999, 210 f. m. Anm. Ingelfinger; ferner Herzog, in: NK-StGB, § 306b Rn. 4; Horn, in: SK-StGB, § 306b Rn. 4; Kühn, NStZ 1999, 559; Küpper, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 16; Nagel, Jura 2001, 588 ff.; Radtke, ZStW 110 (1998), 848/876.

<sup>140</sup> Vgl. die Kritik von Geppert, Jura 1998, 597/603; Heine, in: Schönke/Schröder, Vorbem. §§ 306 ff. Rn. 13a; Liesching, Brandstiftungsdelikte, S. 111 ff.; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/2; § 51 Rn. 25; Stein, in: Einführung, Teil 4, Rn. 63.

sachlichen und räumlichen Zusammenhang.<sup>141</sup> An dessen Stelle trat § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, der dem Wortlaut nach ebenso wie §§ 211, 315 Abs. 3 Nr. 1 b) StGB nur allgemein nach der Absicht, „eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken“ fragt.<sup>142</sup> Wegen dieses eindeutigen Wortlautes erachtet der *BGH* nun eine weitergehende Verknüpfung als nicht mehr erforderlich.<sup>143</sup> Dem tritt ein beachtlicher Teil des Schrifttums entgegen und verlangt eine Beziehung zwischen § 306a StGB und der anderen Tat. Das aber ist Rechtsfortbildung jenseits des Wortlautes, und zwar in Gestalt einer teleologischen Reduktion. Diese setzt eine planwidrige Lücke voraus und verlangt zudem, dass der Regelungszweck auch tatsächlich hinter dem Wortlaut zurückbleibt.

Dazu wird vorgebracht, die wortgetreue Anwendung stehe in Widerspruch zu der gesetzgeberischen Wertentscheidung, die § 265 StGB a. F. aufhob und in § 265 StGB sowie § 263 III S. 2 Nr. 5 StGB verlagerte. Auch könne der Gesetzgeber schwerlich für einen Brand zwecks Versicherungsbetrugs eine Verfünfachung der Mindeststrafe gewollt haben. Zudem sei im Vergleich zur alten Rechtslage nur die

---

<sup>141</sup> Vgl. im Überblick *Cramer*, in: Schönke/Schröder, 25. Aufl. 1997, § 307 Rn. 9a.

<sup>142</sup> Unter einer „anderen Straftat“ ist freilich nicht bereits § 306 StGB zu verstehen, und zwar gleichgültig wie dessen Konkurrenzverhältnis zu § 306a Abs. 1 und Abs. 2 StGB beurteilt wird, denn systematisch ist § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB auf Delikte mit einem anderen Tatobjekt gerichtet; vgl. *Hecker*, GA 1999, 332/341; anders indessen *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/575 und offenbar auch *Weber* bei *Dietmeier*, ZStW 112 (2000), 886/901 f.

<sup>143</sup> *BGH* NJW 2000, 226/228; NJW 2000, 3581 f.; NStZ 2000, 197/198; NStZ-RR 2000, 209; NStZ-RR 2004, 366/367; ferner *Herzog*, in: NK-StGB, § 306b Rn. 7; *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 30; *Liesching*, Brandstiftungsdelikte, S. 116 ff.; *ders.*, JR 2001, 126 ff.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 29; *Rönnau*, JuS 2001, 328 ff.; *Wolff*, in: LK-Nachtrag, § 306b Rn. 5; wohl auch *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/877.

Einbeziehung solcher Fälle gewollt gewesen, wo der Täter einen Brand legt, um bei einer nachfolgenden Erpressung seinen Drohungen dadurch Nachdruck zu verleihen, dass das Opfer noch unter dem fortwirkenden Eindruck des Brandes steht. Schließlich könne der Sinn von § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht in einem reinen subjektiven Unwert bestehen, weil Nr. 1 und Nr. 3 auf die objektive Gefährlichkeit des Geschehens bezogen sind.<sup>144</sup>

Diese Bedenken greifen nicht durch. Schon die deutliche Herabsetzung der Mindeststrafe gegenüber der alten Rechtslage macht eine Einschränkung nicht mehr erforderlich, und dies um so weniger als nun anders als zuvor auch der Wortlaut einer Einschränkung eindeutig entgegen steht. Die erhöhte Verwerflichkeit liegt in der Bereitschaft des Täters, zur Durchsetzung krimineller Ziele ein abstrakt oder konkret gefährliches Brandstiftungsdelikt zu begehen, mithin ebenso wie bei § 211 StGB in der Verknüpfung von Unrecht mit weiterem Unrecht. Diese Unwertsteigerung aber bleibt als solche nicht hinter der in § 306b Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 StGB zurück; und ob der Grund einer erhöhten Verwerflichkeit der von einem Tatbestand erfassten Fälle identisch sein soll, steht im Ermessen des Gesetzgebers. Zudem hindern auch §§ 265, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 StGB eine wortgetreue Auslegung nicht. Abgesehen davon, dass es sich bei § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 StGB lediglich um ein Regelbeispiel handelt, laufen beide Normen schon deshalb nicht leer, weil § 306b

---

<sup>144</sup> Dazu *Geppert*, Jura 1998, 597/604; *Hecker*, GA 1999, 332 ff.; *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306b Rn. 10, 13; *Horn*, in: SK-StGB, § 306 Rn. 12; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 20; *Lackner/Kühl*, § 306b Rn. 4; *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65/114 f.; *Rengier*, BT II, § 40 Rn. 51 ff.; *Tröndle/Fischer*, § 306b Rn. 9 ff.; vgl. auch *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 67.

Abs. 2 StGB nicht an jedwede Brandstiftung, sondern gerade nur an § 306a StGB anknüpft.<sup>145</sup> Daher ist die Entscheidung des Gesetzgebers des 6. StrRG zu billigen und von einer korrekturbedürftigen „technischen Panne“<sup>146</sup> kann schwerlich die Rede sein.

#### 4. § 306d StGB

§ 306d StGB ist in Anknüpfung an § 306a Abs. 2 StGB etwas umständlich geraten und wirft Zweifel hinsichtlich der Sachgerechtigkeit der jeweilig vorgesehenen Strafraumen auf. Obgleich die vermuteten Strafraumenrätsel nicht bestehen, bringen die oben vorgeschlagenen Änderungen immerhin eine deutliche Vereinfachung des § 306d StGB und beheben den Wertungswiderspruch zwischen Abs. 1 Var. 1 und Abs. 2 des § 306d StGB. Weil § 306a Abs. 2 (E) eine Erfolgsqualifikation ist, sind Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 3 des § 306d StGB überflüssig.

Bislang nicht erfasst wurde § 306b StGB.<sup>147</sup> Weil aber § 306b Abs. 1 StGB ebenfalls eine Erfolgsqualifikation ist und bei § 306b Abs. 2 Nr. 2 und 3 StGB eine Fahrlässigkeit wenig Sinn macht, bleibt als Grundlage einer Fahrlässigkeitsnorm nur § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB. Würde nun in Bezug auf diese Norm eine separate Strafvorschrift für

---

<sup>145</sup> Vgl. insbesondere BGH NJW 2000, 226/228; NJW 2000, 3581 f. sowie NStZ 2000, 197/198.

<sup>146</sup> Derart aber *Wilkitzki* bei *Dietmeier*, ZStW 112 (2000), 886/900.

<sup>147</sup> Vgl. dazu *Cantzler*, JA 1999, 474/477; *Knauth*, Jura 2005, 230/234; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 25; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 37; *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848/859 Fn. 48; *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/574; *Wolters*, JR 1998, 271/274.

die denkbaren Varianten angestrebt, müsste die unübersichtliche Struktur des § 306d StGB beibehalten werden. Notwendig allerdings ist eine solche separate Strafnorm nicht, weil die Fahrlässigkeit – im Unterschied zu der Eigenständigkeit des § 306a Abs. 2 StGB gegenüber § 306 StGB – hier in keinem Fall straflos bliebe. Soll § 306b Abs. 2 StGB greifen, muss § 306a StGB verwirklicht sein. Insoweit aber ist § 306a Abs. 1 StGB in § 306d StGB unter Strafe gestellt und bei § 306a Abs. 2 (E) wäre in jedem Falle mit § 306 Abs. 1 (E) i.V.m. § 306d Abs. 1 StGB für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit Sorge getragen. Soweit dann die Merkmale der Fahrlässigkeit entsprechend § 306b Abs. 2 Nr. 1 StGB über diese Fahrlässigkeitstatbestände hinausgehen, kommen sie über § 46 Abs. 2 StGB als gegen den Täter sprechende Umstände zum Zuge. Ebenso liegt es hinsichtlich des § 306 Abs. 2 (E) gegenüber § 306 Abs. 1 (E). § 306d (E) hätte somit folgende Fassung:

„**§ 306 d Fahrlässige Brandstiftung.** Wer in den Fällen des § 306 Abs. 1 oder des § 306a Abs. 1 fahrlässig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

## 5. § 306e StGB

Zu einer Änderung des § 306e StGB geben die Brandstiftungsdelikte keinen Anlass. Der zentrale Einwand, dass divergierende Vollendungszeitpunkte eine Gleichstellung mit § 24 StGB erfordern, greift nicht durch.<sup>148</sup> Nur der Ausschlussgrund „bevor ein erheblicher

---

<sup>148</sup> Vgl. dazu oben I. 3. b) bb).

Schaden entsteht“ wirft einige Schwierigkeiten auf.<sup>149</sup> Das allerdings ist wegen der insoweit entsprechenden §§ 314a, 320 StGB ein Problem des gesamten 28. Abschnitts des StGB und eine isolierte Abhandlung im Rahmen der Brandstiftungsdelikte ist wenig sinnvoll. In diesen Zusammenhang gehört auch die von *Stein* aufgeworfene Frage, ob es sinnvoll ist die tätige Reue nur von der Löschung eines „Brandes“ abhängig zu machen, und nicht auch andere Handlungen zu erfassen.<sup>150</sup> Ob allerdings neben dem Löschen im Einzelfall noch weitere Handlungen in Betracht kommen, hängt davon ab, wann die Schwelle zum „erheblichen Schaden“ überschritten ist.

## 6. § 306f StGB

Hinsichtlich der Herbeiführung einer Brandgefahr wird ebenso wie bei §§ 306a, 306d StGB ein Strafraumenrätsel angenommen.<sup>151</sup> Ebenso wie dort existieren aber auch hier die vorgebrachten Widersprüche nicht.<sup>152</sup> Daneben besteht der Einwand, § 306f Abs. 2 StGB sei bezüglich der fremden Sache unsinnig, weil eine solche bereits in § 306f Abs. 1 StGB vorausgesetzt sei. Das löst sich auf, wenn man bedenkt, dass es sinnvoll nur um die Gefährdung einer weiteren Sache gehen kann.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> Dazu *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 42; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 40; *Rengier*, BT II, § 40 Rn. 66 f.; *Wolff*, in: LK-Nachtrag, § 306 Rn. 3 f.

<sup>150</sup> *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 104.

<sup>151</sup> *Fischer*, NStZ 1999, 13.

<sup>152</sup> Vgl. auch *Wolff*, in: LK-Nachtrag, § 306f Rn. 1.

<sup>153</sup> *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/575 f.; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 107; *Wolff*, in: LK-Nachtrag, § 306f Rn. 2.



Schwerer wiegt indes die Überlegung, dass es widersprüchlich ist, für die eigentlichen Brandstiftungsdelikte eine Norm der tätigen Reue vorzusehen, nicht dagegen bei der zeitlich vor gelagerten und demgemäß weniger schwer wiegenden Herbeiführung einer Brandgefahr.<sup>154</sup> Das sollte durch eine Verweisung auf § 306e Abs. 2 und Abs. 3 StGB behoben werden. Aufgrund der vor verlagerten Strafbarkeit ist diese Besserstellung des Täters gegenüber § 306e Abs. 1 StGB ebenso wie bei § 306d StGB sachgerecht. Aus diesem Grund ist auch die Beschränkung des § 306f Abs. 1 StGB auf fremde Sachen immerhin billigenswert.

---

<sup>154</sup> Nachdrücklich *Geppert*, Jura 1998, 597/605 f. und *F.-C. Schroeder*, GA 1998, 571/576; vgl. ferner *Cantzler*, JA 1999, 474/479; *Heine*, in: Schönke/Schröder, § 306e Rn. 16; *Herzog*, in: NK-StGB, § 306 Rn. 6; *Horn*, in: SK-StGB, § 306f Rn. 19; *Gössel/Dölling*, BT 1, § 41 Rn. 41; *Kindhäuser*, BT I, § 64 Rn. 7; *Küpper*, BT 1, Teil II / § 5 Rn. 28; *Lackner/Kühl*, § 306f Rn. 3; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/2; § 51 Rn. 49; *Müller/Hönig*, JA 2001, 517/526; *Otto*, GrdK/BT, § 79 Rn. 24; *Rengier*, JuS 1998, 397/401; *Stein*, in: Einführung, Teil 4, Rn. 111; *Wolters*, JR 1998, 271/275; vgl. zur alten Rechtslage und zum Rückgriff auf die Herbeiführung einer Brandgefahr trotz Rücktritts von einer Brandstiftung BGHSt 39, 128/131 f.

## IV. Der Reformvorschlag

Nach allem ergibt sich folgender Reformvorschlag:

1. § 306 StGB wird wie folgt neu gefasst:

„§ 306 Brandstiftung.<sup>155</sup> (1) Wer

1. Gebäude oder Hütten,
  2. Betriebsstätten oder technische Einrichtungen, namentlich Maschinen
  3. Warenlager oder –vorräte,
  4. a) Kraftfahrzeuge  
b) Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge, die mit einer zum Betreten durch Menschen dienenden Räumlichkeit ausgestattet sind,
  5. Wälder, Heiden, oder Moore oder
  6. land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Vorräte solcher Erzeugnisse
- in Brand setzt oder durch einen Brand ganz oder teilweise zerstört, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn es sich in den Fällen des Absatzes 1 um eine fremde Sache handelt.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 3 ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.“

2. In § 306a Abs. 1 StGB werden die Worte „eine Brandlegung“ durch die Worte „einen Brand“ ersetzt.

3. § 306a Abs. 2 StGB wird wie folgt neu gefasst:

„(2) Ebenso wird bestraft, wer durch eine Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 die Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen verursacht.“

---

<sup>155</sup> Wegen der Erfassung des um einen Grundtatbestand erweiterten § 306 als Katalogtat wird auf I. 3. c) hingewiesen.

4. In § 306b
  - a) werden in Abs. 1 nach dem Wort „Menschen“ die Worte „oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen“ gestrichen;
  - b) wird folgender Abs. 3 eingefügt:

„(3) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.“
5. § 306 d StGB wird wie folgt neu gefasst:

„**§ 306 d Fahrlässige Brandstiftung.** Wer in den Fällen des § 306 Abs. 1 oder des § 306a Abs. 1 fahrlässig handelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“
6. In § 306f StGB wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) In den Fällen des Absatzes 1 bis 3 gilt § 306e Abs. 2 und 3 entsprechend.“

### Ergebnis

Das Brandstrafrecht gibt Anlass zu gezielten Änderungen, die über eine „technische Korrektur“ hinausgehen.<sup>156</sup> Es darf aber auch festgehalten werden, dass die Kritik an den §§ 306 ff. StGB durchaus nicht immer in vollem Umfange berechtigt ist.

---

<sup>156</sup> Dies war auch die Einschätzung von *Wilkitzki* bei *Dietmeier*, ZStW 112 (2000), 886/900.

## Literaturverzeichnis

Im Text sind die Titel durchweg abgekürzt. Bei Lehrbüchern und Kommentaren mit mehreren Auflagen wird im Text, soweit nicht anders vermerkt, jeweils die letzte Auflage angeführt.

*Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, Bd. 2, 2. Auflage, Leipzig 1916

– Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts, Bd. 4, Leipzig 1919

*Börner*, René: Die Zueignungsdogmatik der §§ 242, 246 StGB, Berlin 2004

*Cantzler*, Andreas: Die Neufassung der Brandstiftungsdelikte, in: JA 1999, 474 ff.

*Dietmeier*, Frank: Marburger Strafrechtsgespräch 2000, in: ZStW 112 (2000), 886 ff.

*Duttge*, Gunnar: Strafrechtliche Rätsel – Zur Bedeutung der Rechtsgutslehre für Einwilligung und Gesetzeskonkurrenz –, in: Jura 2006, 15 ff.

Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, hrsg. von Friedrich *Dencker*, Ulrich *Stein* u. a., München 1998

*Fischer*, Thomas: Strafrahmenrätsel im 6. Strafrechtsreformgesetz – Zur Auslegung von §§ 306 ff. StGB –, in: NStZ 1999, 13 f.

– Besprechung von: *Henning Radtke*, Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte (1998), in: GA 2001, 499 ff.

*Geppert, Klaus*: Die Brandstiftungsdelikte (§§ 306 bis 306 f StGB) nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, in: Jura 1998, 597 ff.

– Teleologische Reduzierung des Tatbestandes auch im Rahmen der neugefassten schweren Brandstiftung (§ 306a StGB n.F.)?, in: Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2004, S. 427 ff.

*Goltdammer, Theodor*: Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten / Theil II. / Den besonderen Theil betreffend, Berlin 1852

*Gössel, Karl Heinz / Dölling, Dieter*: Strafrecht Besonderer Teil 1 / Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 2. Auflage, Heidelberg 2004

*Hecker, Bernd*: Brandstiftung in betrügerischer Absicht – ein Fall des § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB ?, in: GA 1999, 332 ff.

*Hörnle, Tatjana*: Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts, in: Jura 1998, 169 ff.

*Immel, Markus*: Probleme der Fahrlässigkeitstatbestände des neuen Brandstiftungsstrafrechts, in: StV 2001, 477 ff.

*Ingelfinger, Ralph*: Anm. zum Urt. des BGH v. 11. 8. 1998 – 1 StR 326/98, in: JR 1999, 211 ff.

*Kindhäuser, Urs*: Strafrecht Besonderer Teil I / Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 2. Auflage, Baden-Baden 2005

*Knauth, Alfons*: Neuralgische Punkte des neuen Brandstrafrechts, in: Jura 2005, 230 ff.

*Koriath, Heinz*: Einige Bemerkungen zu § 306 a StGB, in: JA 1999, 298 ff.

– Zum Streit um die Gefährdungsdelikte, in: GA 2001, 51 ff.

*Kreß*, Claus: Die Brandstiftung nach § 306 StGB als gemeingefährliche Sachbeschädigung, in: JR 2001, 315 ff.

*Kudlich*, Hans: Identität der Gefährdungsobjekte innerhalb der §§ 306 a ff. StGB?, in: NStZ 2003, 458 ff.

– Anm. zum Urte. des BGH v. 22. 4. 2005 – 2 StR 310/04, in: JR 2005, 342 ff.

*Kühn*, Christoph: Anm. zum Urte. des BGH v. 11. 8. 1998 – 1 StR 326/98, in: NStZ 1999, 559

*Küper*, Wilfried: Strafrecht Besonderer Teil / Definitionen mit Erläuterungen, 6. Auflage 2005

*Küpper*, Georg: Strafrecht Besonderer Teil 1 / Delikte gegen Rechtsgüter der Person und der Gemeinschaft, 2. Auflage, Berlin u. a. 2001

– Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, in: ZStW 100 (1988), 758 ff.

*Lackner*, Karl / *Kühl*, Kristian: Strafgesetzbuch / Kommentar, 25. Auflage, München 2004

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von Burkhard *Jähnke* u.a., 11. Auflage, 38. Lieferung: Nachtrag zum StGB, Berlin, New York 2001

*Liesching*, Patrick: Die Brandstiftungsdelikte der §§ 306 bis 306c StGB nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, Berlin 2002

– Anm. zum Urte. des BGH v. 9. 8. 2000 – 3 StR 139/00, in: JR 2001, 126 ff.

*Maurach*, Reinhart / *Schroeder*, Friedrich-Christian / *Maiwald*, Manfred: Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 9. Auflage, Heidelberg 2005

*Mitsch, Wolfgang*: Die Vermögensdelikte im Strafgesetzbuch nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, in: ZStW 111 (1999), 65/114

*Müller, Kai / Hönig, Sandra*: Examensrelevante Probleme der Brandstiftungsdelikte, in: JA 2001, 517 ff.

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3 (§§ 185-262 StGB), hrsg. von Wolfgang *Joecks* u. Klaus *Miebach*, München 2003

*Murmann, Uwe*: Eine Brandstiftungsklausur, in: Jura 2001, 258 ff.

*Nagel, Riever*: Der unbestimmte Rechtsbegriff der „großen Zahl“, in: Jura 2001, 588 ff.

Nomos Kommentar / Strafgesetzbuch, Band 2, hrsg. von Urs *Kindhäuser* u.a., 2. Auflage, Baden-Baden 2005

*Otto, Harro*: Grundkurs Strafrecht / Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, Berlin 2005

*Radtke, Henning*: Das Ende der Gemeingefährlichkeit? : die Brandstiftung nach dem Entwurf eines sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), Sinzheim 1997

– Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte / Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den gemeingefährlichen Delikten, Berlin 1998

– Das Brandstrafrecht des 6. Strafrechtsreformgesetzes, in: ZStW 110 (1998), 848 ff.

– Anm. zum Urt. des BGH v. 12. 9. 2002 – 4 StR 165/02, in: NStZ 2003, 432 ff.

*Rautenkranz, Nadine*: Einwilligung eines Vertretungsorgans – Bespr. zum Beschluss des BGH vom 26. 3. 2003 – 1 StR 549/02, in: JA 2003, 748 ff.

*Rengier, Rudolf*: Die Brandstiftungsdelikte nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, in: JuS 1998, 397 ff.

– Strafrecht Besonderer Teil II / Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 7. Auflage, München 2006

*Rönnau*, Thomas: Das Verhältnis der besonders schweren Brandstiftung gem. § 306 b II Nr. 2 StGB zum (versuchten) Betrug – BGHSt 45, 211, in: JuS 2001, 328 ff.

*Roxin*, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen / Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München 2006

*Schroeder*, Friedrich-Christian: Technische Fehler beim neuen Brandstrafrecht, in: GA 1998, 571 ff.

*Schönke*, Adolf / *Schröder*, Horst: Strafgesetzbuch / Kommentar, 27. Auflage, München 2006

*Schönke*, Adolf / *Schröder*, Horst: Strafgesetzbuch / Kommentar, 25. Auflage, München 1997

*Sinn*, Arndt: Der neue Brandstiftungstatbestand ( § 306 StGB) – eine missglückte Regelung des Gesetzgebers?, in: Jura 2001, 803 ff.

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II: Besonderer Teil (§§ 80 – 358), hrsg. von Hans Joachim *Rudolphi* u. a., 7., teilweise 8. Auflage, Stand: 64. Lieferung (Oktober 2005)

*Tröndle*, Herbert / *Fischer*, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München 2006

*Wessels*, Johannes / *Hettinger*, Michael: Strafrecht Besonderer Teil/1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 29. Auflage, Heidelberg 2005

*Wolff*, Hagen: Anm. zum Beschluss des BayObLG v. 23. 7. 1999 – 5 St RR 147/99, in: JR 2000, 211 f.

– Zur Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung nach § 306 StGB, in: JR 2002, 94 ff.



– Anm. zum Urt. des BGH v. 12. 9. 2002 – 4 StR 165/02, in: JR 2003, 391 ff.

*Wolters, Gereon*: Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, in: JZ 1998, 397 ff.

– Die Neuregelung der Brandstiftungsdelikte, in: JR 1998, 271 ff.

– Anm. zum Urt. des BGH v. 15. 9. 1998 – 1 StR 290/98, in: JR 1999, 208 ff.

*Wrage, Nikolaus*: Was ist (teilweises) Zerstören durch eine Brandlegung?, in: JR 2000, 360 ff.