

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 251

**Normzweck und
Deliktstypus der einfachen und
schweren Brandstiftung gem.
§§ 306, 306a StGB n.F.**

Von

Elias Bender



Duncker & Humblot · Berlin

ELIAS BENDER

Normzweck und Deliktstypus der einfachen und schweren
Brandstiftung gem. §§ 306, 306a StGB n.F.

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 251

Normzweck und
Deliktstypus der einfachen und
schweren Brandstiftung gem.
§§ 306, 306a StGB n.F.

Von

Elias Bender



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Jan Zopfs, Mainz

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14286-6 (Print)
ISBN 978-3-428-54286-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84286-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Aletta, Josias und Helena

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung, die in den Jahren 2007 bis 2012 entstanden ist, wurde im Jahr 2012 vom Fachbereich der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität als Dissertation angenommen. Veröffentlichungen und Urteile nach Abschluss der Arbeit (März 2012) fanden nur selektiv Berücksichtigung.

An erster Stelle gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Jan Zopfs, der als Doktorvater die Entstehung dieser Arbeit persönlich und fachlich engagiert betreut hat und für Fragen stets zeitnah zur Verfügung stand. Bereits in seinen Vorlesungen hat er anschaulich die Schwierigkeiten bei der rechtsdogmatischen Bewertung der Brandstiftungsdelikte dargelegt und damit meinerseits Neugier und Ehrgeiz geweckt, sich dieser intrikaten Problematik im Rahmen des späteren Promotionsvorhabens anzunehmen.

Dem Zweitgutachter Herrn Prof. Dr. Michael Hettinger, der mir seit Beginn meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl im November 2007 vertrauensvoll einen großzügig bemessenen Forschungsfreiraum gewährt und so den äußeren Rahmen für die Entstehung dieser Arbeit gewährleistet hat, sei ebenfalls aufrichtig gedankt. Seinen Anregungen verdanke ich die bleibende Einsicht, dass sich gründliches „Bohren“ in der Vergangenheit als fruchtbarer Weg erweisen kann, Ursachen für verfestigte Probleme des gegenwärtigen Rechts – und damit zugleich mögliche Lösungen – zu finden.

Nicht unerwähnt bleiben soll die Unterstützung der Landesgraduiertenförderung Rheinland-Pfalz (heutige Stipendienstiftung Rheinland-Pfalz), die den Beginn dieser Arbeit mit einem Stipendium ermöglichte. Ebenso sei der Peregrinus-Stiftung Mainz für die Verleihung des Dissertationspreises 2013 gedankt.

Darüber hinaus hat sich mein Studienfreund Herr Dr. Tobias Wipplinger als argumentativer „Sparringspartner“ und im besten Sinn penibler Korrektor mannigfaltig verdient gemacht. Dies gilt auch für die Mühen von Herrn Prof. Dr. Wolfgang Bender, Ass. iur. Oliver Licht LL.M., Ref. iur. Ingmar Oltmanns und Simon Brendel, die, teils als Fachfremde, die Mühen des Korrekturlesens auf sich nahmen.

Schlussendlich gilt auch meiner geliebten Frau Dr. Aletta Seiffert, die mich mit persönlichem Einsatz und viel Herzblut unterstützt hat, mein herzlicher Dank. Die Arbeit ist daher ihr und unseren Kindern Josias Nathan und Helena Sophia gewidmet, die beide – ohne Gemeingefahr – ein belebendes Feuer in unser gemeinsames Leben getragen haben.

Mainz, im Herbst 2013

Elias Bender

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
§ 1 Die Entwicklung der einfachen und schweren Brandstiftung von 1851 bis 1998	25
A. Das preußische Brandstrafrecht von 1851	25
I. Das „Drei-Klassen-System“	26
1. Die Brandstiftung erster Klasse	26
2. Die Brandstiftung zweiter Klasse	28
3. Die Brandstiftung dritter Klasse	30
4. Fazit	31
II. Die Gemeingefahr als konzeptioneller Ausgangspunkt des preußischen Brandstrafrechts	31
1. Die Gemeingefahr im E 1828	34
2. Die Gemeingefahr im E 1830, 1833 und 1836	39
3. Die Brandstiftung an isolierten Wohnräumlichkeiten – (k)eine gemeingefährliche Tat?	40
4. Die Gemeingefahr im E 1843, 1845, 1846 und 1847	43
5. Die Gemeingefahr im E 1848, E 1849 und im preuß. StGB 1851 ..	44
III. Die Brandstiftung gem. § 286 preuß. StGB	47
1. Die „Gefährdungslösung“	48
2. Die „Sachbeschädigungslösung“	49
3. Die „Kombinationslösung“	51
4. Analyse der tatbestandlichen Strukturen des § 286 preuß. StGB ...	52
a) Die Tatobjekte des § 286 preuß. StGB	52
aa) Zur Auswahl der Tatobjekte unter vermögensrechtlichen Aspekten	53
bb) Die Tatobjekte der „ersten Gruppe“	54
cc) Die Tatobjekte der „zweiten Gruppe“	56
dd) Die Tatobjekte der Brandstiftung zweiter Klasse in anderen Partikularstrafgesetzbüchern	58
ee) Abschließende Überlegungen zu den Tatobjekten des § 286 preuß. StGB	60
b) Zur Beschränkung auf Tatobjekte, „ <i>welche fremdes Eigentum sind</i> “	63
aa) Historische Hintergründe der eigentumsrechtlichen Beschränkung des Tatobjektskatalogs	65

bb) Die Regelung der Eigentümerbrandstiftung in anderen Partikularstrafgesetzbüchern	67
cc) Die Privilegierung der Eigentümerbrandstiftung als Hintergrund der eigentumsrechtlichen Beschränkung in § 286 preuß. StGB	70
dd) Zur mangelhaften Umsetzung der Privilegierung der Eigentümerbrandstiftung in § 286 preuß. StGB	73
ee) Bedeutung von „eigen“, „fremd“ und „fremdes Eigentum“	74
ff) Die Konstellation der einverständlichen Brandstiftung	78
(1) Stellungnahmen des Schrifttums zur einverständlichen Brandlegung	78
(2) Stellungnahmen des preußischen Obertribunals zur einverständlichen Brandlegung	80
(3) Die einverständliche Brandstiftung als Fall der mittelbaren Eigentümerbrandstiftung	83
c) Die Tathandlung des Inbrandsteckens	85
d) Die Tathandlung der mittelbaren Brandstiftung gem. § 287 preuß. StGB	87
aa) Die mittelbare Brandstiftung gem. § 287 preuß. StGB im systematischen Zusammenhang mit § 286 preuß. StGB	88
5. Abschließende Überlegungen zu § 286 preuß. StGB	90
IV. Die Brandstiftung erster Klasse gem. § 285 preuß. StGB	92
1. Zum abstrakten Lebensschutz	92
2. Zum abstrakten Eigentumsschutz	101
3. Ausgewählte Auslegungsfragen zu § 285 preuß. StGB	103
a) Die Problematik der Anzündung einer Wohnung durch die Bewohner	104
b) Kirchenbrandstiftung gem. § 285 Nr. 1, Alt. 2 preuß. StGB	106
V. Abschließende Bemerkungen zu den §§ 285 ff. preuß. StGB 1851	108
B. Die Entwicklung des Brandstrafrechts im Zeitraum von 1871 bis 1998	114
I. Das Brandstrafrecht im StGB 1871	114
II. Zur unmittelbaren Brandstiftung gem. § 308 Abs. 1, Alt. 1 StGB a. F. ..	116
1. Diskussion um Normzweck und Deliktstypus im Zeitraum von 1871–1945	116
a) Die disparaten Entscheidungen RGSt 11, 345 und RGSt 12, 138	124
2. Diskussionsspektrum im Zeitraum von 1945–1998	128
3. Fazit zur unmittelbaren Brandstiftung gem. § 308 Abs. 1, Alt. 1 StGB a. F.	131
III. Zur mittelbaren Brandstiftung gem. § 308 Abs. 1, Alt. 2 StGB a. F. ...	132
1. Deliktstypus der mittelbaren Brandstiftung gem. § 308 Abs. 1, Alt. 2 StGB a. F.	133

2.	Schutzzweck der mittelbaren Brandstiftung gem. § 308 Abs. 1, Alt. 2 StGB a.F.	135
3.	Die „berichtigende Auslegung“ – eine Analyse von RG, GA 41, S. 33 f.	138
	a) Hintergründe der „berichtigenden Auslegung“	138
	b) Zur Rezeption der „berichtigenden Auslegung“	139
	c) Dogmatische Konsequenzen der „berichtigenden Auslegung“ ..	141
	d) Kritik der „berichtigenden Auslegung“	142
4.	Fazit zur mittelbaren Brandstiftung	146
IV.	Die schwere Brandstiftung gem. § 306 StGB a.F.	146
1.	Zum Schutzzweck der schweren Brandstiftung	147
	a) Umfang und Grenzen des abstrakten Lebensschutzes	147
	b) Zur Einbeziehung des Gesundheitsschutzes	156
	c) Zur Einbeziehung des Eigentumsschutzes	157
2.	Ausgewählte Auslegungsfragen zu § 306 StGB a.F.	159
	a) § 306 Nr. 1 StGB a.F. – Kirchenbrandstiftung	159
	b) Das „Wohnen“ als Schutzzweck des § 306 Nr. 2 StGB a.F.? ...	161
	c) Die Entwidmungsproblematik	162
V.	Fazit zur Entwicklung der einfachen und schweren Brandstiftung im Zeitraum von 1851 bis 1998	168
§ 2 Die einfache und die schwere Brandstiftung gem. §§ 306, 306a StGB n.F. .		172
I.	Die einfache Brandstiftung gem. § 306	173
1.	Deliktstypus und Rechtsgüterschutz der einfachen Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1	174
	a) Die „Sachbeschädigungslösung“	174
	aa) Zur (fehlenden) Gemeingefährlichkeit der einfachen Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1	176
	(1) Das sachliche Gefahrenpotential einer Brandlegung ...	177
	(a) Gefahrenquelle Rauchgase	178
	(b) Gefahrenquelle thermische Effekte	181
	(c) Weitere Gefahrenquellen:	182
	(d) Pars pro toto: Das Gefahrenpotential einer Pkw-Brandstiftung	183
	(e) Fazit zum sachlichen Gefährdungspotential	186
	(2) Zum Wesen der abstrakten brandbedingten Gemeingefährlichkeit	188
	bb) Legitimation der Rechtsfolgen des § 306 Abs. 1 im Lichte der „Sachbeschädigungslösung“	193
	(1) Rechtfertigung des Strafrahmens durch die gesteigerte Einwirkungsintensität der Tathandlung des Inbrandsetzens?	194

(2) Rechtfertigung des Strafrahmens des § 306 Abs. 1 durch Auswahl wertvoller Tatobjekte?	196
(3) Fazit – Rechtfertigung des Strafrahmens	198
cc) Folgewirkungen der „Sachbeschädigungslösung“	198
(1) Die Problematik der fahrlässigen und der erfolgsqualifizierten Sachbeschädigung	198
(2) Tätige Reue nach § 306e Abs. 1 bei einem Verletzungsdelikt?	200
(3) Zum Verhältnis des § 306 zu § 306a	202
(4) Konkurrenzverhältnis zwischen § 306 Abs. 1 und § 303	203
(5) Fazit	204
dd) Abschließende Bewertung der „Sachbeschädigungslösung“	204
b) Die „Kombinationslösung“	207
aa) Erneut: Zur Gemeingefährlichkeit der einfachen Brandstiftung	208
bb) Zur problematischen These der zweifachen Schutzrichtung gemeingefährlicher Delikte	212
cc) Zur Figur des „Kombinationsdelikts“	213
dd) Folgewirkungen der „Kombinationslösung“	216
(1) Die Einwilligungproblematik – Achillesferse der „Kombinationstheorie“	217
(2) Konsequenz Einwilligungssperre?	219
(3) Fazit	220
ee) Abschließende Bewertung der „Kombinationslösung“	221
c) Die „Gefährdungslösung“	224
aa) § 306 Abs. 1 ist abstraktes Gefährlungsdelikt – zur notwendigen Abstraktion von Tatbestand und geschützten Rechtsgütern	224
bb) Zum Wesen des abstrakten Individualrechtsgüterschutzes	227
cc) Plädoyer für eine schutzzweckkonforme Auslegung der Beschränkung auf „fremde“ Tatobjekte	231
(1) Die Privilegierung der Eigentümerbrandstiftung – ein vergessenes konzeptionelles Anliegen des Brandstrafrechts	231
(2) Zur Auslegung von „fremd“ als tatbestandseinschränkendes Regulativ	236
(3) Spezielle Konstellationen der Privilegierung der Eigentümerbrandstiftung	239
(a) Die einverständliche Brandlegung als Fall der Eigentümerbrandstiftung	239
(b) Partizipation des Anwartschaftsrechts an der Privilegierung der Eigentümerbrandstiftung?	242
(aa) Anwartschaftsrechte an beweglichen Sachen	243

(bb) Anwartschaftsrechte an unbeweglichen Sachen	246
(4) Abschließende Überlegungen zur eigentumsrechtlichen Beschränkung des Tatobjektskatalogs	247
dd) Zusammenfassende Überlegungen zur „Gefährdungslösung“	247
2. Tathandlung und Tatobjekte des § 306 Abs. 1 nach dem 6. StrRG 1998	249
a) Die Inbrandsetzung des Tatobjekts	249
b) Zur Zerstörung des Tatobjekts durch Brandlegung	256
aa) Der Begriff der Brandlegung	257
bb) Der Taterfolg der gänzlichen oder teilweisen Zerstörung des Tatobjekts	258
cc) Abschließende Überlegungen zur Tathandlung	260
c) Zur problematischen Extension des Tatobjektskatalogs durch das 6. StrRG 1998	263
aa) § 306 Abs. 1 Nr. 2 – Betriebsstätten oder technische Ein- richtung, namentlich Maschinen	264
(1) § 306 Abs. 1 Nr. 2, Alt. 1 – Betriebsstätten	264
(2) § 306 Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2 – technische Einrichtung	266
bb) § 306 Abs. 1 Nr. 6 – land-, ernährungs- oder forstwirt- schaftliche Anlagen oder Erzeugnisse	268
(1) § 306 Abs. 1 Nr. 6, Alt. 1 – Anlage	268
(2) § 306 Abs. 1 Nr. 6, Alt. 2 – Erzeugnis	269
cc) § 306 Abs. 1 Nr. 4 – Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge	271
dd) Zur Verletzung des Bestimmtheitsgebotes durch § 306 Abs. 1 Nr. 2 und 6	273
(1) Wertorientierte Einschränkungen	275
(2) Quantitative Einschränkung	276
(3) Gemeingefährlichkeit als Einschränkungskriterium	278
(4) Abschließende Überlegungen	280
3. Die Verweisungsproblematik	284
a) <i>Lieschings</i> Vorschlag zur Auflösung der „Verweisungsproble- matik“	286
b) Die Verweisungsproblematik als fahrlässige Extension der Pri- viliegierung der Eigentümerbrandstiftung	289
II. Die schwere Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1	291
1. Das Gefährdungsunrecht der schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1	292
a) Gefahren durch Raumbbrände	293
b) Zur gesteigerten Personengefährlichkeit durch die qualifizierte Tatobjektsnutzung	294

c)	Zur gesteigerten Eigentumsgefährdung durch die qualifizierte Nutzung	297
d)	Teleologische Reduktion oder teleologische Korrektur?	302
e)	Besondere Schutzrichtungen einzelner Tatobjekte	308
aa)	Zum Schutz der Wohnung durch § 306a Abs. 1 Nr. 1	308
bb)	Die Kirchenbrandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 2	311
(1)	Strukturell defizitärer Schutz von Leib und Leben durch Nr. 2?	312
(2)	Zur notwendigen Berücksichtigung des öffentlichen Friedens	315
(3)	Fazit	317
2.	Ausgewählte Auslegungsprobleme im Rahmen der schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1	317
a)	Die gemischt genutzten Tatobjekte	317
aa)	Standpunkte in Lehre und Rechtsprechung	318
cc)	Überlegungen zum Wortlaut des § 306a Abs. 1	320
dd)	Überlegungen zur schutzzweckkonformen Behandlung der gemischt genutzten Tatobjekte	321
b)	Die Entwidmungsproblematik	325
aa)	Grundlagen: Widmung und Entwidmung	325
bb)	Zur Problematik der „bedingten“ Entwidmung	329
cc)	Die sog. Fremdentwidmung	333
III.	Die schwere Brandstiftung gem. § 306a Abs. 2	334
1.	Unrecht und Deliktstypus des § 306a Abs. 2	335
a)	Strafrahmenvergleich	336
b)	Die konkrete Gesundheitsgefahr als Verdichtungsprodukt der abstrakten Gemeingefährlichkeit	338
c)	Fazit zu Unrecht und Deliktstypus des § 306a Abs. 2	340
2.	Auslegungsfragen zu § 306a Abs. 2	342
a)	Der Tatobjektskatalog des § 306a Abs. 2	342
aa)	Zum Verweis auf die Tatobjekte des § 306 Abs. 1	342
bb)	Zum Verweis auf den partiell nichtigen Tatobjektskatalog des § 306 Abs. 1	344
b)	Der konkrete Gefährdungserfolg	345
aa)	Tatbeteiligte als taugliche Gefährdungsoffer	346
bb)	Zur Beachtlichkeit der Zustimmung des Gefährdeten	349
cc)	Die Zurechenbarkeit von Rettergefährdungen	355
(1)	Standpunkte in Rechtsprechung und Lehre	356
(2)	Die Brandverursachung als Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos für Retter	359

(3) Realisierung der brandspezifischen Rettergefährdung .	362
(4) Zusammenfassende Überlegungen zur Rettergefährdung	365
IV. Konkurrenzen und minder schwere Fälle gem. §§ 306 Abs. 2, 306a Abs. 3	366
1. Überlegungen zum Verhältnis der §§ 306, 306a	366
a) § 306a – eine Qualifikation des 306 Abs. 1?	367
b) Konkurrenzverhältnis zwischen §§ 306, 306a und §§ 303, 305 .	370
c) Zur Problematik des § 306d – vom Mut zur Anwendung fehlerhafter Gesetze	371
2. Minder schwere Fälle gem. §§ 306 Abs. 2, 306a Abs. 3	374
V. Abschließende Bemerkungen	378
Anhang – Gesetzestexte zum Brandstrafrecht	385
A. Vorentwürfe zum StGB Preußen 1851	385
I. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1828)	385
II. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1830)	386
III. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1833)	387
IV. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1836)	388
V. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1843)	389
VI. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1845)	390
VII. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1846)	391
VIII. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1847)	392
IX. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1848)	393
X. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten (1849)	394
B. Das StGB Preußen 1851	395
C. Weitere Partikularstrafgesetzbücher	397
I. Das ALR 1794	397
II. Das StGB Bayern 1813	399
III. Das StGB Oldenburg 1814	400
IV. Das CrimGB Sachsen 1838	401
V. Das StGB Württemberg 1839	402
VI. Das CrimGB Braunschweig 1840	403
VII. Das CrimGB Hannover 1840	404
VIII. Das StGB Hessen 1841	406
IX. Das StGB Baden 1845	407
X. Das StGB Passau 1849	409
XI. Das StGB Thüringen 1850	411
XII. Das StGB Österreich 1852	412
XIII. Das StGB Sachsen 1855	413
XIV. Das StGB Bayern 1861	415

D. Entwürfe für ein StGB für den Norddeutschen Bund und das StGB 1871 ...	416
I. Entwurf Juli 1869	416
II. Entwurf Reichstagsvorlage 1870	417
III. StGB 1871	418
E. Ausgewählte Reformentwürfe ab 1871 bis zum 6. StrRG 1998.	419
I. Vorentwurf von 1909	419
II. Entwurf der Strafrechtskommission 1913	419
III. Entwurf von 1919	420
IV. Entwurf von 1922	420
V. Entwurf von 1925	420
VI. Entwurf von 1960	420
VII. Entwurf von 1962	421
VIII. Alternativ-Entwurf	421
F. Das 6. StrRG und das geltende Recht	422
I. Entwurf des 6. StrRG	422
II. Entwurf des Brandstrafrechts zum 6. StrRG nach den Stellungnahmen des Bundesrates	423
III. Entwurf des Brandstrafrechts zum 6. StrRG nach den Gegenäußerun- gen der Bundesregierung	424
IV. Das geltende Brandstrafrecht nach dem 6. StrRG	425
G. Ausländische StGB	427
I. StGB Österreich	427
II. StGB Schweiz	428
Quellenverzeichnis	429
Literaturverzeichnis	435
Sachverzeichnis	451

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ACR	Archiv für Criminalrecht
AE	Alternativ-Entwurf
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
bay.	bayrisch
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Bundesgerichtshof Rechtsprechung
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz)
BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
E	Entwurf
etc.	et cetera

f.	folgend
ff.	fortfolgend
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GBD	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gerichtssaal
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen
hrsg.	herausgegeben
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristisches Studium
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
kg	Kilogramm
LG	Landgericht
LKA	Landeskriminalamt
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m ²	Quadratmeter
m ³	Kubikmeter
mwN	mit weiteren Nachweisen
NACR	Archiv für Criminalrecht – neue Ausgabe
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs Report.
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
o.V.	ohne Verfasser
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
preuß.	preußisch
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch

sächs.	sächsisch
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz
t	Tonne
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
Var.	Variante
VE	Vorentwurf
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

Einleitung

Primäre Zielsetzung dieser Untersuchung ist die Beantwortung einer zunächst einfach erscheinenden Fragestellung: Worin besteht das Unrecht, das die drei zentralen Brandstiftungsnormen der §§ 306, 306a Abs. 1 und 2 StGB n.F. zu erfassen suchen? Kurz, was ist die teleologische Zielsetzung dieser Delikte, und dem Schutz welcher Rechtsgüter dienen sie?

Anlass, dem nachzugehen, gibt die persistente Kritik des Schrifttums an der gesetzlichen Ausgestaltung des geltenden Brandstrafrechts. Moniert wird vor allem, dass trotz der umfassenden Veränderungen durch das 6. StrRG von 1998 dem Gesetzgeber eine schlüssige Ausgestaltung der Brandstiftungsdelikte noch immer nicht gelungen sei.¹ Im Zentrum der Kritik steht dabei die einfache Brandstiftung gem. § 306 StGB n.F., die von weiten Teilen des Schrifttums – trotz ihrer Stellung an der Spitze des 28. Abschnitts („Gemeingefährliche Straftaten“) – nicht als gemeingefährlicher Grundtatbestandbestand des Brandstrafrechts, sondern als systematisch deplatziertes und atypischer Fall eines Sachbeschädigungsdelikts charakterisiert wird.² Kritiker sparen nicht mit drastischen Bemerkungen. So können sich etwa *Stein* und *Wolters* die „rational nicht begründbare“³ Entscheidung des Reformgesetzgebers, § 306 StGB n.F. im Zuge des 6. StrRG bei den gemeingefährlichen Brandstiftungstatbeständen zu belassen, nur noch mit der Urangst des Menschen vor Feuer erklären, und in der Tat ruft die verbreitete Deutung des § 306 Abs. 1 StGB n.F. als reine (Brand-)Sachbeschädigung Zweifel hervor. Kann eine solche Lesart der einfachen Brandstif-

¹ Vgl. *Börner*, Vorschlag zum Brandstrafrecht, S. 1; *Lindenberg*, Brandstiftungsdelikte, S. 170; *Liesching*, Die Brandstiftungsdelikte nach dem 6. StrRG, S. 134: „Dennoch: Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts schaffte es nicht, seit über einem Jahrhundert bekannte Mängel der Brandtatbestände vollständig zu beseitigen.“; *Fischer*, § 306 Rn. 1: „Die unübersichtliche Regelung führt zu Schwierigkeiten der Anwendung.“; *Kreß*, JR 2001, S. 315 (318); *Schroeder*, GA 1998, S. 571 (576): „Die Fülle technischer Mängel des neuen Gesetzes ist einigermaßen bestürzend. Die Reformziele wurden nicht nur nicht erreicht, das neue Recht ist noch unübersichtlicher, lückenhafter und systemwidriger als seine Vorgänger.“; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2, § 51 I Rn. 3; *Knauth*, Jura 2005, S. 230 (230 f.).

² *Sch/Sch/Heine*, § 306 Rn. 1; *Fischer*, § 306 Rn. 1; *Geppert*, Jura 1998, S. 597 ff.; *Simm*, Jura 2001, S. 803 (809); *Wolters*, JR 1998, S. 271 (272).

³ *SK-StGB/Wolters*, § 306 Rn. 1; *Stein* in: *Dencker/Struensee/Nelles/Stein*, Einführung, S. 91; ähnlich: *Simm*, Jura 2001, S. 803 (804); *HK/Weiler*, § 306 Rn. 5: „Alle Überlegungen zeigen, dass die Vorschrift hinsichtlich ihrer Fassung relativ unbestimmt, hinsichtlich ihrer systematischen Einordnung verfehlt und hinsichtlich ihrer Strafandrohung misslungen ist.“

tung befriedigend die Ausgestaltung als Verbrechenstatbestand und – bei gleicher Schutzrichtung – eine gegenüber den übrigen Sachbeschädigungsdelikten gem. §§ 303, 305 StGB n.F. massiv verschärfte Strafandrohung von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe erklären?⁴

Eine im Vordringen befindliche Auffassung, der sich mittlerweile auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, deutet § 306 StGB n.F. hingegen als Norm, die sowohl den Charakter eines Sachbeschädigungsdelikts als auch Züge eines abstrakten Gefährdungsdelikts in sich vereinige, und versucht auf diesem Weg, die angedeuteten Bedenken zu zerstreuen.⁵ Ohne schon an dieser Stelle auf die im Einzelnen bestehenden Unterschiede zwischen beiden Deutungsmodellen einzugehen, so ist ihnen allerdings gemein, dass sie § 306 StGB n.F. als einen dogmatischen Sonderfall klassifizieren, der sich aufgrund seines (partiellen) Sachbeschädigungscharakters eben nicht bruchlos in das Gesamtgefüge des Brandstrafrechts integrieren lasse.⁶

Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang auch die Zielbestimmung der schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 StGB n.F., die zwar im Ausgangspunkt (fast) einhellig als abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz von Leib und Leben gedeutet wird, doch Reichweite und Bedeutung der abstrakten Gefährlichkeit werden unterschiedlich veranschlagt, wie die seit Langem schwelende Debatte um die Berechtigung einer teleologischen Normreduzierung im Fall der „ungefährlichen“ Tatverübung belegt.⁷ Außerdem wird kontrovers diskutiert, ob neben oder anstelle des abstrakten Schutzes von Leib und Leben die Wohnungs- und die Kirchenbrandstiftung nach § 306a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB n.F. eigenständige Schutzziele verfolgen.⁸

Mit Blick auf das neu geschaffene konkrete Gefährdungsdelikt der schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 2 StGB n.F., deren Normzweck überwiegend im Gesundheitsschutz der durch die Brandstiftung gefährdeten Person verortet wird, stellt sich selbst bei unvoreingenommener Betrachtung die Frage, ob diese Auslegung überhaupt ansatzweise die harte Sanktionsandrohung von ein bis fünfzehn Jahre Freiheitsstrafen zu rechtfertigen vermag.

⁴ *Stein*, in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung, S. 91; MüKo-StGB/Radtke, § 306 Rn. 10.

⁵ BGH, NJW 2001, S. 765 f.; Radtke, Dogmatik, S. 382 ff.; Kreß, JR 2001, S. 315 ff.; Heghmanns, BT, Rn. 929; Duttge, Jura 2006, S. 15 f.; Börner, Vorschlag zum Brandstrafrecht, S. 3 ff.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 37 Rn. 8; eingehend dazu unter § 2 I. b).

⁶ Dazu Radtke, Dogmatik, S. 429; Fischer, § 306 Rn. 1, 20 f.

⁷ Dazu eingehend Geppert, in: FS Weber, S. 427 ff.; Koriath, GA 2001, S. 51 (65 ff.); Stein, in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung, S. 76 ff., 88 ff.

⁸ MüKo-StGB/Radtke, § 306a Rn. 4 f.; SSW/Wolters, § 306a Rn. 3; Geppert, in: FS Weber, S. 427 (435 ff.); Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 2, § 51 III Rn. 14.

Die summarische Betrachtung der herrschenden Deutung der §§ 306, 306a Abs. 1 und 2 StGB n.F. ergibt somit, dass jeder der genannten Tatbestände materiell einem eigenständigen Schutzzweck dient, der scharf von dem der anderen abgegrenzt ist:⁹ Während § 306 Abs. 1 StGB n.F. den Eigentumsschutz der darin benannten Tatobjekte verfolgt, dient § 306a Abs. 1 StGB n.F. dem abstrakten Lebens- und Gesundheitsschutz und § 306a Abs. 2 StGB n.F. fokussiert ausschließlich den Gesundheitsschutz der konkret gefährdeten Person. Dieser Befund drängt zur Überprüfung, ob die teleologische Fragmentarisierung der §§ 306, 306a StGB n.F., die *Heghmanns* pikant als Unsystematik bezeichnet hat, tatsächlich „systembedingt“ und damit unvermeidlich ist, weil eine schlüssige Deutung letztlich an den *de lege lata* vorgegebenen Strukturen scheitert.¹⁰ Sind die §§ 306, 306a StGB n.F. lediglich ein Sammelsurium heterogener Normen, deren einziger Zusammenhang in äußerlichen Gemeinsamkeiten zu finden ist, wie den identischen Tathandlungen, sich partiell überschneidenden Tatobjekten, der gemeinsamen systematischen Stellung und in der Bezugnahme der §§ 306b, 306c, 306d, 306e StGB n.F. auf diese Normgruppe? Oder wurzeln – und dies wird nach umfassenden Analysen im Ergebnis zu bejahen sein – die Ursachen für die unbefriedigende Deutung der §§ 306, 306a StGB n.F. in irrtümlichen aber verfestigten Prämissen der herrschenden Ansicht, deren Preisgabe eine neue Perspektive auf die Dogmatik des Brandstrafrechts verspricht?

Unumgängliche Voraussetzung, um ein tragfähiges Fundament für eine (Neu-)Bewertung des geltenden Brandstrafrechts zu schaffen, ist zunächst ein Blick in die Vergangenheit, nämlich die eingehende Auseinandersetzung mit den weitgehend strukturidentischen Vorgängerregelungen im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und im Reichsstrafgesetzbuch von 1871. Der erste Teil dieser Arbeit (§ 1) ist daher der Untersuchung gewidmet, welche Zielsetzungen die Gesetzgeber von 1851 und 1871 mit der Ausgestaltung des damaligen Brandstrafrechts verfolgten. Denn die strukturspezifischen Merkmalen des geltenden Brandstrafrechts, wie die Anknüpfung an eine abschließende Tatobjektskasuistik in Verbindung mit der Tathandlung des Inbrandsetzens, einschließlich der eigentumsrechtlichen Beschränkung auf „fremde“ Tatobjekte innerhalb des § 306 Abs. 1 StGB n.F. sowie das intrasystematische Verhältnis zwischen der einfachen und schweren Brandstiftung, können nur vor dem Hintergrund der komplexen Entstehungsgeschichte des preußischen Brandstrafrechts von 1851 in ihrer Bedeutung erfasst werden. Dies erfordert zugleich eine eingehende Auseinandersetzung mit den zahlreichen Entwürfen für ein preußisches Strafgesetzbuch im Zeitraum von 1828 bis 1849, die ihrerseits die Grundlage für das preußische Strafgesetzbuch von 1851 bildeten. Ein vergleichender Blick auf die Normierung des Brandstraf-

⁹ Vgl. *Liesching*, Die Brandstiftungsdelikte nach dem 6. StrRG, S. 84 f.; *Rengier*, BT II, § 40 Rn. 1; *Müller/Hönig*, JA 2001, S. 517.

¹⁰ *Heghmanns*, BT, 28. Kap. I.