

Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur*

Verwaltungsrat z.A., Nikolaus Wrage, Berlin

Das Brandstiftungsstrafrecht gehört zum Kernbereich der juristischen Ausbildung. Dabei besteht die Hauptschwierigkeit - wie häufig bei gemeingefährlichen Delikten - vor allem darin, die Struktur der Tatbestände zu erfassen. Die Frage, ob ein Verletzungsdelikt oder abstraktes bzw. konkretes Gefährdungsdelikt als Grunddelikt, Qualifikation oder Erfolgsqualifikation vorliegt, stellt sich nahezu bei jedem Absatz der §§ 306ff. StGB neu. Der vorliegende Beitrag soll Studierenden eine Checkliste mit klausurrelevanten Standardproblemen bieten.

I. Allgemeine Probleme

1. Die Voraussetzungen des In-Brand-Setzens

Die zentrale Tathandlung der §§ 306ff. StGB ist das In-Brand-Setzen eines Tatobjekts. Dieses liegt vor, wenn das Tatobjekt in einer Weise vom Feuer erfasst ist, die ein Weiterbrennen aus eigener Kraft ermöglicht¹; erforderlich ist das Brennen eines für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Objekts wesentlichen Teils². Klausurrelevant ist insofern zumeist, ob bestimmte in Brand gesetzte Teile eines Tatobjekts wesentlich für das Tatobjekt sind. Wichtiges Argument ist in diesem Zusammenhang die feste Verbindung mit dem Tatobjekt; die Rechtsprechung verneint z.B. das In-Brand-Setzen eines Gebäudes, wenn die Fußbodensockelleiste³, ein wandgenageltes Regal⁴, die Tapete⁵ oder die Holztrennwand eines Kellerverschlages⁶ brennt.

2. Täterschaftliches In-Brand-Setzen bei Intensivierung des Brandes?

Beispiel 1: A zündet das Haus des B an der Nordseite an. C schüttet später noch einen Kanister Öl in die Flammen.

Beispiel 2: Wie Beispiel 1, aber: C setzt später an der Südseite des Hauses ein Zimmer in Brand.

Nach überwiegender Auffassung wird täterschaftliches In-Brand-Setzen nur bei der Schaffung eines neuen Brandherdes begründet⁷. Die Gegenansicht gelangt demgegenüber zu dem Ergebnis, dass auch beim klassischen „Ölnachgießen“ (*Beispiel 1*) täterschaftliches In-Brand-Setzen vorliegen kann⁸. Dies hänge zum einen davon ab, ob das Tatobjekt trotz des Brandes noch taugliches Tatobjekt i.S. des § 306 I StGB sei (also z.B. nicht bereits vollständig vernichtet), zum anderen davon, ob „das Brandgeschehen hierdurch eine erweiterte Dimension und dabei neue Qualität annimmt“⁹.

Die Gegenansicht überzeugt jedoch nicht. Vollendetes täterschaftliches In-Brand-Setzen ist in den Fällen, in denen ein Tatobjekt bereits an einer Stelle in Brand gesetzt ist, nicht mehr möglich. Dafür sprechen der eindeutige Wortlaut¹⁰ und ein teleologischer Aspekt hinsichtlich des Arguments „erweiterte Dimension“ bzw. „neue Qualität“ des „Brandgeschehens“: Bei den §§ 306ff. StGB ist das In-Brand-Setzen derart rigide unter Strafe gestellt, weil Feuer nach Auffassung des Gesetzgebers ohnehin schon höchste Gefahr für das Tatobjekt und die Allgemeinheit begründet. Jeder Feuerherd gilt als maximale Gefahr. Die Gegenansicht legt die §§ 306ff. StGB an dieser Stelle de facto als Perpetuierungsdelikte aus, was weder vom Wortlaut umfasst noch von den scharfen Rechtsfolgen her geboten ist.

Daher gilt: Wird bei einem (noch) tauglichen Tatobjekt ein neuer Brandherd gelegt, setzt der Täter selbiges in Brand; gießt er nur zusätzlich „Öl ins Feuer“, kommt allenfalls Versuch oder Beihilfe in Betracht. Zu beachten ist aber, dass eine Strafbarkeitslücke vorliegt, wenn der Brand auf

„natürlichem Weg“ zu Stande kam, etwa durch Blitzschlag. Da eine teilnahmefähige Haupttat fehlt, kann derjenige, der Öl nachgießt, nicht wegen Brandstiftung oder Beihilfe zur Brandstiftung bestraft werden.

Ergebnis (*Beispiel 1*): C hat sich gem. §§ 306a I Nr. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 2*): C hat sich gem. § 306a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

3. „Zerstören durch Brandlegung“ bei Schäden durch Brandbekämpfung

Beispiel 3: A will nachts ein Bürogebäude in Brand setzen. Wegen der feuerfesten Materialien gelingt dies jedoch nicht. Der sensibel eingestellte Feuermelder löst indes die Sprinkleranlage aus. Durch das Löschwasser werden alle Computer im Gebäude zerstört.

Durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz ist eine neue Tathandlung in die Brandstiftungsdelikte aufgenommen worden - die „ganz oder teilweise“ Zerstörung des Tatobjekts „durch eine Brandlegung“¹¹. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass auch in den Fällen, in denen es nicht zum Brand kommt, dennoch wegen vollendeter Brandstiftung bestraft werden kann, wenn der Schaden vergleichbar ist¹² - zum Beispiel wenn ein Gebäude, statt zu brennen, explodiert oder wegen Giftbelastung unbewohnbar wird, nachdem ein toxischer Brandbeschleuniger „folgenlos“ auf dem Betonfußboden verbrannt ist.

Unabhängig von der Frage, ob es dem Gesetzgeber gelungen ist, seine Vorstellungen durch den Wortlaut der Vorschrift zu verwirklichen¹³, wird Brandlegung gemeinhin umschrieben als Handlung, die das Brennen eines Gegenstandes (Tatobjektes) bewirkt oder bewirken soll¹⁴. In *Beispiel 3* ist der Schaden (Zerstörung von Maschinen i.S. von § 306 I Nr. 2 StGB) allerdings nicht durch die eigentliche „Brandlegung“ entstanden, so dass sich die Frage stellt, ob typische Brandbekämpfungsschäden in jedem Fall unter die zweite Tathandlung fallen können. Im Ergebnis ist dies zu bejahen: Wenn auch die Grenze der Wortlautauslegung in „Löschwasserfällen“ erreicht ist, müssen nach der ratio legis alle Erfolge erfasst sein, in denen sich die durch die Brandlegung geschaffene Gefahr realisiert¹⁵. Dazu gehören auch Löschwasserschäden, sofern

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

986

das Löschwasser wiederum durch die der Brandlegung typischerweise innewohnenden Gefahr ausgelöst wurde¹⁶.

Ergebnis (*Beispiel 3*): A hat sich daher gem. § 306 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

4. Verhältnis des Vorsatzes für beide Tathandlungen

Beispiel 4: A nimmt sich fest vor, das Holzwohnhaus des B „abzufackeln“. Zu diesem Zweck schüttet er einen hochgiftigen, aber schwer entflammbaren Brandbeschleuniger in die Räume des Hauses. A entzündet zwar den Brandbeschleuniger; dieser erlischt jedoch wieder. Durch die giftigen Dämpfe ist das Holzhaus aber auf viele Jahre hinaus kontaminiert und unbewohnbar.

Ein (kleines) Problem betrifft den Vorsatz für die zweite Tathandlung *Zerstörung durch Brandlegung* im Verhältnis zum Vorsatz für die erste Tathandlung *Brandstiftung*. In *Beispiel 4* stellt sich die Frage, ob die zweite Tathandlung vom Vorsatz zur In-Brand-Setzung erfasst war - einschließlich des wesentlichen Kausalverlaufs. Immerhin ist es ein erheblicher Unterschied, ob ein Gebäude abbrennt oder, äußerlich unversehrt, auf Jahre hinaus unbewohnbar ist. Würde in diesen Fällen der Vorsatz für die zweite Tathandlung verneint, liefe die Novellierung ins Leere. Es ist also schon von der gesetzgeberischen Intention her davon auszugehen, dass der Vorsatz zur Verwirklichung der Tathandlung *Brandstiftung* auch die Tathandlung *Zerstörung durch Brandlegung* umfasst. In der

Regel sind die verursachten Schäden nach „erfolglosem“ In-BrandSetzen ja auch kleiner als nach erfolgreichem In-Brand-Setzen: Wer also etwa ein Wohnhaus in Brand setzen will, will es immer auch durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstören (argumentum a maiore ad minus). *Joecks* nennt dieses Vorsatzverhältnis daher auch einen „gesetzlich geregelten Fall der Unwesentlichkeit einer Abweichung des vorgestellten vom tatsächlichen Kausalverlauf“¹⁷.

Ergebnis (*Beispiel 4*): *A* hat sich mithin gem. § 306a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

5. Garantenstellung aus Versicherungsvertrag?

Beispiel 5: *M* hat das Vier-Parteien-Mietshaus seiner Freundin *F* Anfang 2002 für das ganze Jahr bei der G-AG gegen Feuerschäden versichert. Im März 2002 trennt sich *F* von *M*, ohne dass *M* die Versicherung kündigt. Einige Zeit später geht *M* zufällig in der Nähe des Hauses der *F* spazieren, als bei einem plötzlichen Gewitter ein Blitz in den Dachstuhl einschlägt. Zu dieser Zeit ist niemand in dem Gebäude, wovon *M* auch ausgeht. *M* findet, dass *F* dieses Unglück recht geschehe und ruft daher mit seinem Handy nicht die Feuerwehr an. Das Haus brennt nieder.

Problematisch ist, ob sich *M* wegen schwerer Brandstiftung durch Unterlassen gem. §§ 306a I Nr. 1, 13 StGB strafbar gemacht hat. Das hängt im Wesentlichen davon ab, ob *M* eine Pflicht zum Handeln aus Garantenstellung hatte. Diese könnte sich allenfalls aus dem Versicherungsvertrag mit der G-AG ergeben. Ob der Abschluss eines Versicherungsvertrages jedoch eine Garantenstellung begründet, ist umstritten. Während dies in der Literatur zum Teil abgelehnt wird¹⁸, sind die Rechtsprechung¹⁹ und andere Vertreter in der Literatur²⁰ der Auffassung, dass ein Versicherungsvertrag eine Garantenstellung begründen kann. Denn der Versicherer dürfe auf die zumutbare Unterstützung durch den Versicherungsnehmer im Rahmen der Schadensprävention „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ vertrauen²¹.

Dieser wohl herrschenden Meinung ist mit Skepsis zu begegnen. Die Garantenstellung aus „Treu und Glauben“ ist konturenlos und birgt die Gefahr einer nicht nur unsachgemäßen, sondern unzulässigen Ausdehnung der Strafbarkeit ohne gesetzliche Grundlage (argumentum e Art. 103 II GG). Nach der neueren Rechtsprechung bedarf daher die Garantenstellung aus Treu und Glauben eines „besonderen Vertrauensverhältnisses“²², die etwa vorliegt bei „besonderen Umständen im zwischenmenschlichen Bereich“²³. Ob diese Voraussetzung durch den bloßen Abschluss eines Versicherungsvertrages gegeben ist, darf angesichts der Anonymität der Umstände bei Vertragsabschluss bzw. der Inanspruchnahme der Versicherung im täglichen Massengeschäft bezweifelt werden. Angesichts der regelmäßig sehr differenzierten Versicherungsverträge und der Regelungen des Versicherungsvertragsgesetzes ist der Versicherer auch nicht besonders schutzwürdig: Wenn er eine solche Unterstützungspflicht nicht explizit in den Vertrag aufnimmt, lässt sich selbige nach „Treu und Glauben“ gem. § 242 BGB - einer Hilfskonstruktion zur Handhabung atypischer Fälle - schwerlich konstruieren. Schließlich ist zu bedenken, dass die Garantenstellung aus Versicherungsvertrag in erster Linie nur dazu verpflichten kann, strafbare Rechtsgutsverletzungen zum Nachteil der *Versicherung* abzuwehren. Die Vermögensinteressen Dritter sind aber nicht Schutzgut der §§ 306ff. StGB.

Ergebnis (*Beispiel 5*): *M* hat sich nicht gem. §§ 306a I Nr. 1, 13 StGB strafbar gemacht (a. A.: Rspr. und h.L.).

6. Konkurrenzverhältnis des § 306 StGB zu §§ 306a und 306b StGB

Beispiel 6: *A* setzt das Vier-Parteien Mietshaus des *B* in Brand. Mieter *M* und *F* werden gerettet; es bestand für sie aber Lebensgefahr.

A hat sich wegen Brandstiftung gem. § 306 I Nr. 1 StGB, schwerer Brandstiftung gem. § 306a I Nr. 1 StGB und besonders schwerer Brandstiftung gem. §§ 306a I Nr. 1, II, 306b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht. Wie stehen die verwirklichten Delikte bei In-Brand-Setzung ein und desselben Gebäudes zueinander? Da § 306 StGB in erster Linie als Sondereigentumsdelikt und die §§ 306a und 306b StGB als Gefährdungsdelikte zu verstehen sind, müsste § 306 StGB wegen der eigenständigen Schutzrichtung (Eigentumsdelikt) zu den §§ 306a und 306b StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) stehen. Für diese Ansicht spräche auch das Prinzip der Klarstellung, nach dem im Tenor eines Strafurteils das begangene Unrecht so genau wie möglich abgebildet werden soll; in diesem Fall würde mit einer Verurteilung wegen Brandstiftung in Tateinheit mit (besonders) schwerer Brandstiftung das unrechtssteigernde Moment der Fremdheit des Tatobjekts klargestellt.

Die Rechtsprechung indes geht von Gesetzeskonkurrenz aus und lässt § 306 StGB hinter § 306a bzw. § 306b StGB zurücktreten²⁴. Hauptargumente sind, dass §§ 306a oder 306b StGB alle Tatbestandsmerkmale des § 306 StGB umfassten und § 306 StGB nicht nur als qualifiziertes Sachbeschädigungsdelikt zu verstehen sei, sondern dieser Vorschrift schon wegen ihrer Stellung im Gesetz (28. Abschnitt) auch „ein Element der Gemeingefährlichkeit“ anhafte²⁵.

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

987

Im Ergebnis erscheint die Ansicht der Rechtsprechung plausibler, da es unsachgemäß ist, bei einer In-Brand-Setzung ein und desselben Gebäudes wegen mehrerer Brandstiftungstatbestände zu verurteilen. Zutreffend hat der BGH darauf hingewiesen, dass das unrechtssteigernde Moment der Fremdheit des Tatobjekts - ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot - im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden kann²⁶.

Ergebnis (*Beispiel 6*): A hat sich gem. § 306b II Nr. 1 StGB strafbar gemacht²⁷.

II. Deliktsbezogene Probleme

1. § 306 I StGB - Teleologische Reduktion des Wortlauts

Beispiel 7: A setzt das Luxus-Schlauchboot (Wert: 1500 Euro) seines Feindes B in Brand.

§ 306 I StGB ist in erster Linie ein Sondertatbestand der Sachbeschädigung - allerdings mit gemeingefährlichem Einschlag²⁸ - und erfasst zahlreiche Tatobjekte. Der Wortlaut ist aber ausgesprochen weit. So fiel unter „Wasserfahrzeuge“ (§ 306 I Nr. 4 StGB) etwa das alte Paddelboot oder - wie *Schroeder* bereits poiniert anmerkte²⁹ - eine Tüte Cornflakes unter „landwirtschaftliche Erzeugnisse“ (§ 306 I Nr. 6 StGB). Der Gesetzgeber hat solche bagatellhaften Tatobjekte nicht gemeint, als er § 306 I StGB als Verbrechenstatbestand mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zehn Jahren konzipierte. Daher muss der Wortlaut in diesen Fällen teleologisch reduziert werden³⁰. Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist der Terminus „bedeutender Wert“, analog zu § 315c StGB³¹. Die Auffassung über die Werthöhe schwankt zwischen etwa 750 Euro³² und 1000 Euro³³. Überzeugender ist insoweit der höhere Wert (1000 Euro) als Untergrenze, denn die Einordnung von § 306 I StGB als Sondertatbestand zur Erfassung von Sachbeschädigungen als Verbrechen ist selbst bei dieser restriktiven Auslegung noch fragwürdig genug³⁴. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Rechtsprechung zur Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 69 II Nr. 3 StGB neuerdings die Grenze für den „bedeutenden Schaden“ als Folge einer unerlaubten Entfernung vom Unfallort bei 2500 DM (ca. 1250 Euro) ansetzt³⁵. Da „bedeutender Schaden“ i.S. von § 69 II Nr. 3 StGB nach allgemeiner Lesart wie „bedeutender Wert“ i.S. von § 315c StGB verstanden wird³⁶, kommt möglicherweise auch die restriktive Auslegung des § 306 I StGB am Wertmaßstab von § 315c StGB weiter in Richtung eines höheren Grenzwertes in Bewegung. Dies wäre zu begrüßen: Ob jemand ein Schlauchboot wie in *Beispiel 7* durch die Beibringung mehrerer

Löcher mittels eines Messers zerstört oder aber verbrennt, macht im Ergebnis keinen großen Unterschied. Der Unterschied in der Rechtsfolge ist aber gewaltig - im ersten Fall Freiheitsstrafe *bis zu zwei Jahren* (§ 303 StGB), im zweiten Fall Freiheitsstrafe *von einem Jahr bis zehn Jahren* (§ 306 I StGB)³⁷.

Daher wird auch vertreten, nicht nur am primär geschützten Rechtsgut „Eigentum“, sondern am durch § 306 StGB mitgeschützten Rechtsgut - der allgemeinen Sicherheit - anzusetzen und bei der teleologischen Reduktion der Tatobjekte des § 306 I StGB darauf abzustellen, ob durch die Brandstiftung eine gemeine Gefahr entstanden ist³⁸. Diese Auffassung ist aber nur bedingt umsetzbar, denn insbesondere die Tatobjekte des § 306 I Nr. 5 und 6 StGB sind insofern weitgehend ungeeignet. Um beispielsweise eine gemeine Gefahr durch das In-Brand-Setzen von Getreide (landwirtschaftliche Erzeugnisse i.S. von § 306 I Nr. 6 StGB) oder einer Heide (§ 306 I Nr. 5 StGB) zu begründen, müsste schon entweder die Nahrungsmittelproduktion insgesamt empfindlich gestört oder ein ganzer (bewohnter) Landstrich verwüstet werden. Das geschieht in den seltensten Fällen. Legte man also ausschließlich den Maßstab „gemeine Gefahr“ zu Grunde, so gäbe es für § 306 I Nr. 5 und 6 StGB nahezu keinen Anwendungsbereich mehr. Daher kann diese Auffassung jedenfalls keine grundsätzliche Alternative zum Wertansatz sein.

Eingedenk der doppelten Schutzrichtung des § 306 StGB ist der erforderliche Nachweis einer Gemeingefahr aber - kumulativ - als zweites Auslegungsargument bei geeigneten Tatobjekten durchaus plausibel.

Fazit: Die Tatobjekte des § 306 I StGB sind wegen der hohen Strafdrohung der Vorschrift prinzipiell am Maßstab des § 315c StGB „bedeutender Wert“ teleologisch zu reduzieren. Sollte der Wert des Tatobjekts 1000 Euro (*1250 Euro?*) übersteigen und dennoch das Tatbild insgesamt gegen die Anwendung von § 306 I StGB sprechen, kann gegebenenfalls (insbesondere bei den Tatobjekten des § 306 I Nr. 1 und 4 StGB) weiter am Maßstab „Vorliegen einer gemeinen Gefahr“ restriktiv ausgelegt werden.

Ergebnis (*Beispiel 7*): A hat sich nicht gem. § 306 StGB strafbar gemacht. A.A. ist aber vertretbar.

2. § 306a I StGB

a) § 306a I Nr. 1 StGB: *Restriktive Auslegung bzw. teleologische Reduktion der Tatobjekte?*

Beispiel 8: A setzt ein dreigeschossiges Wohnhaus in Brand, nachdem er zuvor in jedem Zimmer kontrolliert hat, dass sich dort niemand befindet.

Beispiel 9: A und B wohnen zusammen in einem Haus. Während eines Streits tötet A seinen Mitbewohner und zündet dann das Haus an.

Der zentrale Anknüpfungspunkt in § 306 I StGB ist die „Räumlichkeit“, also jeder irgendwie abgeschlossene, sowohl unbewegliche als auch bewegliche Raum, der dem Aufenthalt von Menschen dient³⁹; die darüber hinaus angegebenen Tatobjekte sind insofern im Wesentlichen nur als typische Beispiele zu verstehen. Um angesichts der hohen Strafdrohung nicht jeden umschlossenen Raum zum Tatobjekt gem. § 306a StGB zu erheben, wird verlangt, dass die Räumlichkeit „eine gewisse Bewegungsmöglichkeit gewähren“ muss⁴⁰. Daher ist beispielsweise ein kleines Zelt⁴¹, ein Telefonhäuschen⁴² oder ein handelsüblicher

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

988

Pkw⁴³ nicht erfasst, wohl aber ein größerer Grillwagen mit eigenem Verkaufsraum⁴⁴.

Ein weiteres Problem ist, ob der Anwendungsbereich der schweren Brandstiftung teleologisch reduziert werden kann, wenn der Täter „sicher stellt“, dass eine Gefährdung von Menschen nicht

möglich ist. Dies ist ein *Prüfungsklassiker*⁴⁵. Anders als in § 306 I StGB kann hier grundsätzlich nicht auf den Wert der Tatobjekte abgestellt werden, weil § 306a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt zum Schutz der allgemeinen Sicherheit konzipiert ist. Ratio legis ist, die aufgeführten Tatobjekte einem absoluten Strafrechtsschutz zuzuführen, weil die Brandstiftung in diesen Fällen *regelmäßig* schwerste und unbeherrschbare Gefahren begründet. In einer Klausur ist daher zu prüfen, ob wegen besonderer Umstände *ausnahmsweise* eine *atypische*, d. h. *absolut* ungefährliche und *beherrschbare* Situation vorliegt. Nur dann ist es gerechtfertigt, wegen der hohen Strafandrohung mit Hinweis auf das Schuldprinzip - d.h. Straftat und Rechtsfolge sollen in einem Verhältnis zueinander stehen, welches einen *gerechten Schuldausgleich* ermöglicht⁴⁶ - § 306a I StGB abzulehnen. Auch der BGH hält die teleologische Reduktion für möglich, hat insofern aber einen strengen Maßstab vorgegeben, und es ist in der Klausur ratsam, dieser Diktion zu folgen: „Der Täter muss sich durch *absolut zuverlässige* lückenlose Maßnahmen *vergewissert* haben, dass die durch § 306 Nr. 2 StGB verbotene Gefährdung *mit Sicherheit* nicht eintreten kann. Das ist aber nur bei *kleinen, insbesondere bei einräumigen Hütten oder Häuschen* möglich, bei denen *auf einen Blick* übersehbar ist, *dass sich Menschen dort nicht aufhalten können*“⁴⁷.

Schließlich ist bei § 306a I StGB an das Standardproblem „Entwidmung“ zu denken. Entscheidend für die Wohneigenschaft ist die *rein tatsächliche* Widmung. Stirbt der Bewohner - sogar durch die Hand des Brandstifters -, so dient die Räumlichkeit nicht mehr zur Wohnung. Der Täter kann aber, wenn er (z. B. nach dem Tod des Mitbewohners) der einzige Bewohner ist, die Räumlichkeit durch das Anzünden konkludent selbst entwidmen⁴⁸.

Ergebnis (*Beispiel 8*): A hat sich gem. § 306a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 9*): A hat sich nicht gem. § 306a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

b) § 306a I Nr. 1 und 3 StGB: *Gemischt genutzte Gebäude*.

Beispiel 10: A will Unternehmer B schädigen und legt nachts Feuer in dessen Büroräumen, die sich im Erdgeschoss eines zweigeschossigen Hauses befinden und regelmäßig ab 17 Uhr nicht mehr besetzt sind. Im Stockwerk darüber lebt aber C und befindet sich auch in seiner Wohnung, wie A weiß. Die von Passanten herbeigerufene Feuerwehr kann den Brand aber noch in den Büroräumen löschen, ohne dass das Feuer auf die Wohnung des C übergegriffen hat.

Da § 306a I Nr. 3 StGB hinsichtlich der Büroräume wegen der Nachtzeit ersichtlich ausscheidet, liegt das Problem darin, ob ein Fall des § 306a I Nr. 1 StGB vorliegt. In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass die Strafbarkeit gem. § 306 I Nr. 1 StGB erst in dem Moment vorliegt, wenn ein „wesentlicher Bestandteil der ‚eigentlich‘ dem Wohnen dienenden Räumlichkeit (etwa die Wohnungstür) tatsächlich vom Feuer“ erfasst ist⁴⁹. Dies ist zwar eine im Grundsatz zu begrüßende restriktive Auslegung, wird aber der ratio legis von § 306a StGB als abstraktem Gefährdungsdelikt im konkreten Fall nicht gerecht. Daher ist die Rechtsprechung auch strenger, legt also § 306a I StGB an dieser Stelle extensiver aus.

Sehr rigide argumentiert der BGH in einer älteren Entscheidung zu § 306 Nr. 2 StGB a.F., dass es bei gemischt genutzten einheitlichen Gebäuden zur Anwendung der Vorschrift per se ausreicht, wenn der gewerbliche Teil in Brand gesetzt worden ist.

In jüngerer Zeit klingt der BGH etwas abwägender und stellt darauf ab, dass ein Übergreifen des Feuers vom gewerblichen auf den Wohnbereich zumindest nicht auszuschließen ist⁵⁰. Auch hierbei dürfte wegen des Charakters von § 306a StGB als abstraktem Gefährdungsdelikt ein weiter Maßstab anzulegen sein, so dass beispielsweise schon ein gemeinsames Treppenhaus zwischen beiden Gebäudeteilen ausreichte, um § 306a I Nr. 1 StGB zu begründen.

Im Ergebnis überzeugt die strengere *BGH*-Auffassung, denn das *Gericht* stellt zu Recht auf das hohe Gefährdungspotenzial der inkriminierten Handlung ab und hebt hervor, dass die Entwicklung des Feuers selbst „von einem Sachkundigen oft kaum zuverlässig vorauszuberechnen“ sei⁵¹. Dieses unberechenbare Gefährdungspotenzial liegt vor, sobald ein einheitliches Gebäude brennt. Selbst ein vorgeblich unmögliches Ausdehnen des Feuers vom gewerblichen Bereich auf den Wohnbereich bei einem einheitlichen Gebäude, eliminiert nicht die typischen Brandgefahren wie sie durch Rauchgasvergiftung oder den Einsturz eines Gebäudeteiles entstehen.

Ergebnis (*Beispiel 10*): *A* hat sich also gem. § 306a I Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

3. § 306a II StGB

a) § 306a II StGB: Verweis auch auf die „Fremdheit“ der Tatobjekte?

Beispiel 11: *A* setzt sein eigenes Haus in Brand, in dem auch noch *B* wohnt. *B* bleibt durch Zufall unversehrt; es bestand aber für ihn die Gefahr einer leichten Rauchvergiftung.

Ein Streit in der Literatur dreht sich um die Frage, ob der Verweis in § 306a II StGB auf „eine in § 306 I Nr. 1 bis 6 StGB bezeichnete Sache“ den Begriff der Fremdheit mit umschließt⁵². Dies hätte zur Folge, dass das Anzünden der Tatobjekte, die im Eigentum des Täters stehen, nicht unter § 306a II StGB fiele. Demgegenüber hat der *BGH* mittlerweile festgestellt, dass es auf die Eigentumslage an dem Gebäude nicht ankommt: „Der Wortlaut der Vorschrift spricht insoweit für diese Auslegung, als in § 306a II StGB auf die in § 306 I StGB vor der Aufzählung der einzelnen Tatobjekte stehende Fremdheit gerade nicht Bezug genommen wird und sich andernfalls die schlichte Verweisung auf ‚§ 306 I StGB‘ angeboten hätte“⁵³. Der *BGH* erkennt in § 306a II StGB vielmehr einen eigenen Grundtatbestand zum Schutz der Gesundheit vor konkreter Gefährdung; insofern ist es unerheblich, ob das Tatobjekt im Eigentum des Täters steht oder nicht (sog. Konkurrenzlösung).

Ergebnis (*Beispiel 11*): *A* hat sich demnach gem. § 306a StGB strafbar gemacht.

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

989

b) § 306 II StGB: (Mit-)Täter oder Komplizen vom Schutzbereich erfasst?

Beispiel 12: *A* und *B* wollen gemeinsam das Haus des im Urlaub befindlichen *D* anzünden. Sie schütten Benzin im Gebäude aus. Unmittelbar vor dem Haus steht *C* für 20 Euro „Schmiere“. Als *A* verabredungsgemäß den Brandbeschleuniger anzündet, kommt es zunächst zu einer Verpuffung, die das obere Stockwerk erheblich beschädigt und in deren Folge sich ein kleiner Dachziegelbrocken löst und unweit von *C* auf den Boden fällt. Danach brennt das Gebäude nieder. *B* rettet sich mit etwas Mühe ins Freie.

Beispiel 13: Wie *Beispiel 12*, aber: *C* ist zwölf Jahre alt, was *A* und *B* wissen.

Beispiel 14: Wie *Beispiel 12*, aber: *C* denkt, *A* und *B* wollten im Haus Geld stehlen. Dies wissen wiederum *A* und *B*.

§ 306a II StGB wirft - ebenso wie § 306b II Nr. 1 StGB - die Frage auf, ob auch die Gefährdungen von Mittätern oder Gehilfen vom Schutzbereich der Norm erfasst sind. Die Gefährdung von Mittätern wird wohl schon durch den Wortlaut „*anderer Mensch*“ - bezogen auf den Täter - grundsätzlich nicht von § 306a II StGB erfasst⁵⁴. Hinsichtlich der Gefährdung von Komplizen ist die Gesetzeslage nicht so eindeutig. Zweifelsfrei sind dies „*andere Menschen*“ im Sinne der Vorschrift. Geboten ist aber wegen der hohen Strafandrohung auch hier eine grundsätzlich restriktive Auslegung. Der Gesetzgeber hatte bei Schaffung des § 306a II StGB n.F. hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „*anderer Mensch*“ an die Pönalisierung der Gefährdung unbeteiligter Dritter

gedacht, die nicht in die Pläne des Täters eingeweiht sind⁵⁵. Dieser Personenkreis bedarf in erster Linie des gesteigerten Strafrechtsschutzes⁵⁶. Ein weiterer Aspekt ist, dass sich Mittäter wie Komplizen eigenverantwortlich der Gefahr aussetzen und insofern keines Schutzes bedürfen; § 306a II StGB wäre also jedenfalls wegen rechtfertigender Einwilligung abzulehnen - eine Diskussion hinsichtlich der Dispositionsbefugnis über das Rechtsgut braucht, anders als bei § 315c StGB (Stichwort: Einwilligung des Beifahrers), an dieser Stelle nicht geführt zu werden, da § 306a II StGB kein Delikt zum Schutz überindividueller Interessen, sondern ein konkretes Gefährdungsdelikt zum Schutz der individuellen Gesundheit eines anderen Menschen ist⁵⁷.

Diese restriktive Auslegung des § 306a II StGB bei der Gefährdung von Komplizen ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn letztere wirklich vollverantwortlich das vom Täter begangene Unrecht unterstützen. Geht der Komplize von einer gänzlich anderen Tat aus, hat er - bei aller Verwerflichkeit des Komplizenhandelns - das konkrete Tatumrecht nicht unterstützt. Dann ist es auch nicht gerechtfertigt, ihm den „Schutz“ des § 306a II StGB zu versagen, bzw. den Täter zu privilegieren. Gleiches gilt, wenn der Komplize zwar den Sachverhalt erfasst, aber wegen Schuldunfähigkeit nicht in der Lage ist, das materielle Unrecht der Tat einzusehen.

Ergebnis (*Beispiel 12*): A hat sich nicht gem. § 306a II StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 13*): A und B haben sich gem. §§ 306a II, 25 II StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 14*): A und B haben sich ebenfalls gem. §§ 306a II, 25 II StGB strafbar gemacht.

4. § 306b I StGB

a) Schwere Gesundheitsschädigung eines Menschen.

Beispiel 15: A zündet das Wohnhaus des B an in der irrigen Annahme, B sei im Urlaub. B erleidet erhebliche Verbrennungen an seinen Beinen, die einen langwierigen Heilungsprozess (vier Monate) nach sich ziehen. Während dieser Zeit ist B arbeitsunfähig.

§ 306b I StGB ist eine Erfolgsqualifikation zu den §§ 306 und 306a StGB⁵⁸; dieses systematische Verhältnis ergibt sich bereits aus dem Wortlaut („verursacht“)⁵⁹. Wichtige Folge ist, dass sich der Vorsatz nicht auf die in § 306b I StGB beschriebenen Folgen beziehen muss, sondern insofern Fahrlässigkeit ausreicht, § 18 StGB.

Das Tatbestandsmerkmal „schwere Gesundheitsschädigung“ findet sich auch in anderen Vorschriften des StGB, z.B. in §§ 221 I, II Nr. 2 oder 330 II Nr. 1 StGB. Eine klar konturierte Anwendung dieses Merkmals ist nur schwer möglich; nach allgemeiner Lesart kann nicht einfach auf die „schwere Körperverletzung“ i.S. des § 226 StGB zurückgegriffen werden, denn das Merkmal „schwere Gesundheitsschädigung“ wird umfassender verstanden⁶⁰. Über die Fälle schwerer Körperverletzungen i.S. des § 226 StGB hinaus werden auch ganz allgemein langwierige ernsthafte Erkrankungen, der Verlust oder die erhebliche Einschränkung der Sinne, des Körpers und der Arbeitsfähigkeit erfasst; wegen der erheblichen Strafandrohung (nicht unter zwei Jahren) ist dabei eine eher restriktive Anwendung geboten⁶¹. Als wichtiges Kriterium kommt daher hinzu, dass sich die in der Brandstiftung typischerweise angelegte Gefahr in der Gesundheitsschädigung realisiert haben muss⁶².

Ergebnis (*Beispiel 15*): A hat sich gem. § 306a I Nr. 1, 306b I StGB strafbar gemacht.

b) Wann liegt eine große Zahl von Menschen vor?

Beispiel 16: A zündet ein dreigeschossiges Wohnhaus mit acht Mietparteien an. Sieben Menschen erleiden eine leichte Rauchvergiftung.

Auch das Tatbestandsmerkmal der (einfachen) „Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen“ ist auslegungsbedürftig. Es gibt insofern keinen eindeutigen Maßstab. Das Tatbestandsmerkmal wird im StGB an mehreren Stellen verwendet, z.B. in den §§ 263 III Nr. 2, 308 II, 309 III, 312 II, 330 II Nr. 1 oder 330a I StGB. Erforderlich ist daher grundsätzlich für jeden Tatbestand eine eigene Auslegung anhand der Schutzrichtung und der systematischen Stellung als Regelbeispiel, Qualifikation oder Erfolgsqualifikation. Fest steht nach Ansicht des *BGH* aber, dass nach dem Wortlaut die „große Zahl von Menschen“ mehr als drei Personen sind⁶³. Aus dem Wortlaut bzw. der Systematik der Absätze 2 und 3 von § 309 StGB, ebenfalls eine gemeingefährliche Straftat, lässt sich weiterhin herleiten, dass die „große Zahl von Menschen“ (§ 309 III StGB) nach gesetzgeberischem Verständnis weniger sein muss, als die „unübersehbare Zahl von Menschen“ (§ 309 II StGB); soviel zur groben Eingrenzung. Üblicherweise wird zur weiteren Konkretisierung der beginnende zweistellige Bereich als Maßstab angeboten (zehn bis 20 Personen)⁶⁴. Tatbestandsspezifisch hat der *BGH* für § 306b I StGB drei weitere Kriterien ins Feld geführt, die im Wesentlichen die Intention tragen, dass die Anforderungen nicht zu hoch sein dürfen: erstens der Verweis in § 306b I StGB auf alle Tatobjekte der §§ 306 und 306a StGB (auch solche ohne besonderes Gefährdungspotenzial

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

990

für übermäßig viele Menschen), zweitens die relativ geringe Anhebung der Mindeststrafe von einem Jahr (§§ 306 und 306a StGB) auf zwei Jahre (§ 306b I StGB) und drittens die Gleichstellung mit der schweren Gesundheitsschädigung nur einer einzigen Person in § 306b I StGB. Dies zusammenfassend, gelangt der *BGH* in einem konkreten Fall zu dem Ergebnis, dass bei einem mittelgroßen Haus mit acht Mietparteien die Grenze für die „große Zahl“ bei 14 Personen liegt⁶⁵. Ergebnis (*Beispiel 16*): A hat sich demnach nicht gem. §§ 306a I Nr. 1, 306b I strafbar gemacht.

5. § 306b I, § 306c StGB: Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge

Beispiel 17: A zündet ein mehrstöckiges Wohnhaus an. Mieter B ist in der dritten Etage vom Fluchtweg abgeschnitten und springt in Panik aus dem Fenster. Durch den Aufprall wird B so schwer verletzt, dass er für den Rest seines Lebens ab der Hüfte querschnittsgelähmt bleibt.

Beispiel 18: Wie *Beispiel 17*, aber: B's Sturz wird von einem Baum abgefangen, so dass der Mieter nur eine leichte Verletzung am Bein davonträgt. Auf dem Weg ins Krankenhaus verunglückt der Krankenwagen. B verblutet an der Unfallstelle.

Beispiel 19: A zündet das Wohnhaus von B, C und D an. Als die Feuerwehr kommt, befindet sich D noch schlafend in der Wohnung. Feuerwehrmann F läuft ins brennende Haus und rettet D. Dabei erleidet F eine Rauchvergiftung, an der er kurze Zeit später stirbt.

Beispiel 20: A zündet ein Wohnhaus in der irrigen Annahme an, der 80-jährige Mieter B sei nicht da. B erleidet durch den Brand einen Schock, der zu einem Herzinfarkt und schließlich noch in der Wohnung zum Tod führt.

Beispiel 21: A zündet das Haus des B in dessen Abwesenheit an. Als B dazukommt, steht das Haus bereits in Flammen. Trotzdem rennt B hinein, um Fotos seiner verstorbenen Frau zu retten, an denen er sehr hängt. B wird von einem herabstürzenden Balken erschlagen.

Beispiel 22: A zündet das Wohnhaus von M, F und J in deren Abwesenheit an. Als der sechsjährige J von der Schule nach Hause kommt, will er noch seinen heißgeliebten Teddybären „retten“. Dabei kommt er ums Leben.

Wie § 306b I StGB, ist auch § 306c StGB eine Erfolgsqualifikation und bezieht sich auf die §§ 306 bis 306b StGB. Für beide Tatbestände ist es in strafrechtlichen Arbeiten insbesondere immer wieder schwierig herauszufinden, welche schwere Folge (noch) den erforderlichen Unmittelbarkeitszusammenhang zum Grunddelikt aufweist. Über die Kausalität im Sinne der *conditio*-Formel und - soweit vertreten - die so genannte objektive Zurechnung hinaus, ist es erforderlich, dass sich in den schweren Folgen i.S. der §§ 306b I und 306c StGB das in der Brandstiftung typischerweise angelegte, „spezifische“ Gefahrenpotenzial realisiert haben muss⁶⁶. Dabei ist es nicht erforderlich, dass das Opfer verbrennt oder von einem herabstürzenden Balken erschlagen wird; auch Rauchvergiftungen oder solche auf Grund der toxischen Wirkung von Brandbeschleunigern beziehungsweise Explosionsverletzungen können als typische schwere Folgen angesehen werden. Allerdings sind Schäden aus einem atypischen Heilungsverlauf im weiteren Sinne (Unfall bei Krankenwagenfahrt, falsche Medikation, Infektion wegen unhygienischer Zustände im Krankenhaus etc.) grundsätzlich nicht erfasst - hier muss klar zwischen der objektiven Zurechnung (die auch in diesen Fällen noch angenommen werden kann) und den wirklich typischen Brandstiftungsgefahren unterscheiden werden. Auch Schäden, die aus einer generell schwachen Konstitution des Opfers herrühren, gehören zum allgemeinen Lebensrisiko und sind nicht Folgen typischer Brandgefahren, so dass etwa beim Herzinfarkt-Tod wegen des Schocks über ein Feuer § 306c StGB nicht eingreift, möglicherweise aber § 222 StGB.

Ein weiteres Problemfeld stellen die Fälle eigenverantwortlicher Selbstgefährdungen dar. Hier gibt es zwei Ausgangspunkte in strafrechtlichen Arbeiten: zum einen die Selbstschädigung des Opfers bei dem Versuch, sich zu retten (typisch: Verletzung bzw. Tod nach Sprung aus dem Fenster), zum anderen die Schäden von Rettern, die eigenverantwortlich z.B. ein brennendes Gebäude betreten, um einen Menschen zu retten⁶⁷.

Zu beantworten ist im Wesentlichen die Frage, was im Brandfall - *in objektiver Hinsicht* - typischerweise an Selbstgefährdung der Beteiligten zu erwarten ist bzw. in welchen Gefahrensituationen es noch nachvollziehbar erscheint, dass der menschliche Selbstschutzreflex respektive der Überlebenswille bewusst zurückgestellt wird. Bei der Selbstschädigung ist der panische Sprung aus dem Fenster regelmäßig zu erwarten, wenn alle Fluchtwege versperrt sind und es das Opfer vorzieht, sich mit der Hoffnung auf Rettung in (Lebens-)Gefahr zu bringen, anstatt qualvoll zu verbrennen. Sogar der absichtliche Suizid bei aussichtsloser Lage (z. B. Sprung aus dem 60. Stock) ist eingedenk der Vorstellung vom Feuertod nachvollziehbar und damit unmittelbare Folge einer Brandstiftung. Maßstab muss bei dieser Betrachtung der verständige Durchschnittsbürger sein. So wäre es z.B. nicht nachvollziehbar, wenn wegen eines noch kleinen Feuers in einer Wohnung der Mieter hysterisch aus dem fünften Stock in den Tod springt, ohne vorhandene Rettungsalternativen zu prüfen.

Hinsichtlich der so genannten Retterschäden gilt, dass der Wortlaut der §§ 306b I und 306c StGB diese Schäden nicht grundsätzlich ausschließt („durch eine Brandstiftung ... verursachen“). Auch hier besteht die Leistung in der Klausur vor allem darin, durch überzeugende Argumentation zwischen *typischerweise zu erwartenden* oder *nicht zu erwartenden* (= „grob pflicht- und sachwidriges Verhalten“⁶⁸) Retterschäden zu unterscheiden. Als weiterer Auslegungsgesichtspunkt wird in der Literatur der Rechtsgedanke des § 35 StGB hinzugezogen, d.h. der Unmittelbarkeitszusammenhang wird angenommen, wenn die in § 35 StGB genannten Rechtsgüter dem Retter oder so genannten Sympathiepersonen zustehen⁶⁹. Problematisch ist die Beurteilung, ob bei Schäden von Berufsrettern (Feuerwehr etc.) der Unmittelbarkeitszusammenhang eher anzunehmen ist oder nicht. Teilweise wird mit Blick auf die Eigenverantwortlichkeit der Berufsretter und deren gute Ausbildung sowie Ausrüstung und der „gesellschaftlichen Akzeptanz“ einer

Gefährdung dieser Berufsgruppe eher ein „Haftungsausschluss“ für den Brandstifter befürwortet - „zumindest“ für „bloße Gefährdungen der Gesundheit“⁷⁰. Dies überzeugt nicht, denn Retterschäden i.S. des §§ 306b I bzw. 306c StGB setzen im Regelfall ohnehin eine schwere Gesundheitsschädigung oder den Tod voraus. Auch die (einfache) Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen gem. § 306b I StGB - z.B. bei der leichten Rauchvergiftung von 20 Feuerwehrleuten - setzt voraus, dass die Berufsretter trotz ihrer guten Ausrüstung und Ausbildung geschädigt wurden, was eine besonders hohe Verletzungsgefahr nahe legt, die auch nicht mehr „gesellschaftlich akzeptiert“ sein dürfte.

Wrage: Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur(JuS 2003, 985)

991

Im Ergebnis sind die Schäden „normalen“ Handelns von Berufsrettern grundsätzlich unmittelbare Folge von Brandstiftungen.

Auch Schäden privater Retter stehen im Unmittelbarkeitszusammenhang zur Brandstiftung, soweit sie aus einer typischerweise *erwartbaren* Handlung herrühren. Das gilt wohl im Grundsatz für Garanten, wie zum Beispiel Eltern, die ihr Kind aus den Flammen retten wollen und dabei die Gefahr nicht richtig einschätzen. Auch andere wichtige Sachwerte können es plausibel erscheinen lassen, dass sich Private selbst erheblich gefährden - etwa wenn der Museumsdirektor ein für die Nachwelt unersetzliches Unikat retten will. Wenig plausibel erscheint demgegenüber die Selbstgefährdung wegen bloßer Affektionsinteressen (z.B. wegen alter Fotos) oder zur Durchsetzung nachrangiger Ziele (z.B. Naturschützer wollen „aus Prinzip“ ein Vogelnest aus dem brennenden Wald retten und kommen dabei ums Leben). In diesen Fällen wird der Unmittelbarkeitszusammenhang durch das Eigenverantwortungsprinzip durchbrochen. Allerdings kann diese Schlussfolgerung nur gezogen werden, wenn der sich selbst Gefährdende vollverantwortlich handelt, was etwa bei Kindern eindeutig nicht der Fall ist. Gefährdet sich eine nicht voll verantwortliche Person selbst, so ist dies dem Brandstifter - selbst bei „irrationalen“ Gründen des Opfers - im Regelfall zuzurechnen und auch typische beziehungsweise unmittelbare Folge der Brandstiftung.

Ergebnis (*Beispiel 17*): A hat sich gem. §§ 306a I Nr. 1, 306b I StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 18*): A hat sich nicht gem. §§ 306a I Nr. 1, 306c StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 19*): A hat sich gem. §§ 306a I Nr. 1, 306c StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 20*): A hat sich nicht gem. §§ 306a I Nr. 1, 306c StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 21*): A hat sich nicht gem. §§ 306a I Nr. 1, 306c StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 22*): A hat sich gem. §§ 306a I Nr. 1, 306c StGB strafbar gemacht.

6. § 306b II StGB: Teleologische Reduktion bei „Warmabriss“?

Beispiel 23: A zündet sein Mietshaus an, um anschließend das Geld aus der Versicherungssumme zu kassieren.

§ 306b II StGB ist eine Qualifikation zu § 306a StGB; besondere Bedeutung kommt § 306b II Nr. 2 StGB n.F. (besonderes persönliches Merkmal i.S. des § 28 II StGB⁷¹) zu, der § 306a StGB zu einem Absichtsdelikt modifiziert und zur Folge hat, dass auch die unter finanzschwachen Hausbesitzern weit verbreitete Neigung zum „Warmabriss“ nunmehr mit einer Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bewehrt ist. In der Literatur wird mit Blick auf diese hohe Straferwartung vertreten, dass § 306b II Nr. 2 StGB restriktiv in den Fällen des § 306a I StGB dahingehend auszulegen ist, dass gerade die spezifischen Auswirkungen der Gemeingefahr (z.B. Verwirrung, Furcht etc.) die Begehung der anderen Tat nach der Vorstellung des Täters begünstigen müsse, was einen engen

räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Brandsituation und der geplanten weiteren Straftat erfordere⁷². Dieser enge Zusammenhang liege beim geplanten Versicherungsbetrug nicht vor. Dieser Argumentation ist der *BGH* nicht beigetreten. Der Wortlaut des § 306b II Nr. 2 StGB erfasse die Brandstiftung zum Zwecke des anschließenden Versicherungsmissbrauchs eindeutig und auch von der Entstehungsgeschichte des Qualifikationstatbestandes her (*der Gesetzgeber habe den Entwurf der Vorschrift trotz entsprechender Kritik des Bundesrates an der hohen Rechtsfolge bewusst nicht geändert*); daher sei eine teleologische Reduktion nicht geboten⁷³. Dem Argument, § 306b II Nr. 1 StGB erfordere in den Fällen des § 306a I StGB ein absichtliches Ausnutzen der Gemeingefahr, hat sich der *BGH* ebenfalls nicht angeschlossen, da § 306b II Nr. 2 StGB generell auf § 306a StGB verweise und § 306a II StGB eben kein abstraktes, sondern ein konkretes Gefährdungsdelikt zum Schutz der Individualgesundheit sei⁷⁴. Schließlich werde auch weder durch § 265 StGB noch durch § 263 III 2 Nr. 5 StGB - letztere Vorschrift ohnehin nur ein Regelbeispiel mit einer niedrigeren angedrohten Freiheitsstrafe als § 306a StGB - das Unrecht der Tat nach §§ 306a, 306b II Nr. 2 StGB hinreichend erfasst. Dieses spezifische Tatumrecht des § 306b II Nr. 2 StGB bestehe in der Bereitschaft, zur Durchsetzung krimineller Ziele ein abstrakt oder konkret gefährliches Brandstiftungsdelikt zu begehen⁷⁵.

Im Ergebnis ist die Argumentation des *BGH* an dieser Stelle plausibler, da sie Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte umfassender einbezieht. Zwar kann die Anwendung von § 306b II Nr. 2 StGB auf die Fälle „heißer Sanierungen“ vom Tatbild her in Einzelfällen unverhältnismäßig erscheinen; es ist aber bei dieser eindeutigen Rechtslage mit Blick auf das Gewaltenteilungsprinzip allein Sache des Gesetzgebers, hier eine Korrektur vorzunehmen.

Ergebnis (*Beispiel 23*): A hat sich daher gem. §§ 306a I Nr. 1, 306b II Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

7. § 306d StGB: Unmittelbarer Wechsel vom Fahrlässigkeits- zum Unterlassungsdelikt?

Beispiel 24: A schläft mit brennender Zigarette im Haus seiner Ehefrau E ein, das beide bewohnen. Als er aufwacht, steht bereits das halbe Bett in Flammen. A rettet sich aus dem Zimmer, unternimmt jedoch nichts zur Bekämpfung des Brandes. Während des Geschehens ist E nicht anwesend.

Beispiel 25: Wie *Beispiel 24*, aber: Als A aufwacht, hat bereits der Holzfußboden Feuer gefangen. Grundsätzlich gilt, dass eine Brandstiftung durch einen Garanten auch durch Unterlassen begangen werden kann. Dies geschieht etwa dann, wenn der Garant trotz Pflicht zum Einschreiten passiv bleibt. Speziell beim unmittelbaren Wechsel zwischen einer fahrlässigen Handlung einerseits und der vorsätzlichen Handlung durch Unterlassen andererseits ist es aber wichtig zu unterscheiden, ob nach dem „Fahrlässigkeitsteil“ das Tatobjekt selbst schon in Brand gesetzt worden ist. Ist das der Fall, so gilt im Prinzip dasselbe, wie bei der Problematik „Ölnachgießen“ (vgl. oben B I): Wenn kein neuer Brandherd durch Unterlassen verursacht wird, wurde das Tatobjekt auch nicht in Brand gesetzt⁷⁶. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn - wie in *Beispiel 22* - das Tatobjekt selbst nach dem „Fahrlässigkeitsteil“ noch nicht brennt und erst danach durch den Garanten vorsätzlich durch Unterlassen in Brand „gesetzt“ wird.

Ergebnis (*Beispiel 24*): A hat sich mithin gem. §§ 306a I, 13 StGB strafbar gemacht.

Ergebnis (*Beispiel 25*): Demgegenüber hat sich A in *Beispiel 25* nur gem. § 306d I StGB, nicht aber gem. §§ 306a I, 13 StGB strafbar gemacht.

* Der Autor ist Verwaltungsrat z.A. bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte.

- ¹ *Otto*, BT, 6. Aufl. (2002), § 79 Rdnr. 2.
- ² *Küper*, BT, 5. Aufl. (2002), S. 203.
- ³ *BGH*, NStZ 1994, 130.
- ⁴ *BGHSt* 16, 109 = NJW 1961, 1482.
- ⁵ *BGH*, NStZ 1981, 220.
- ⁶ *BGH*, NStZ 2003, 266.
- ⁷ *Heine*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 26. Aufl. (2001), § 306 Rdnr. 14; *Geppert*, Jura 1998, 597 (601).
- ⁸ Vgl. *Hecker*, Jura 1999, 197 (198); *Herzog*, in: NK-StGB, 1999, § 306 Rdnr. 25.
- ⁹ *Herzog* (o. Fußn. 8), § 306 Rdnr. 25.
- ¹⁰ So auch *Rengier*, JuS 1998, 397 (398).
- ¹¹ Kurz und instruktiv *Küper* (o. Fußn. 2), S. 206.
- ¹² Hierzu auch *Wolters*, JR 1998, 271 (272); nach *BGH*, NJW 2003, 302 = NStZ 2003, 204 (205) = JuS 2003, 409 (*Martin*) muss ein teilweises Zerstören „von Gewicht“ vorliegen.
- ¹³ Krit. *Wrage*, JR 2000, 460.
- ¹⁴ Statt vieler: *Müller/Hönig*, JA 2001, 517 (519).
- ¹⁵ *Heine* (o. Fußn. 7), § 306 Rdnr. 17.
- ¹⁶ *Tröndle/Fischer*, StGB, 51. Aufl. (2002), § 306 Rdnr. 15.
- ¹⁷ *Joecks*, Studienkommentar zum StGB, 4. Aufl. (2003), § 306 Rdnr. 27.
- ¹⁸ *Stree*, in: *Schönke/Schröder* (o. Fußn. 7), § 13 Rdnr. 43; *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 24. Aufl. (2001) § 306 Rdnr. 3.
- ¹⁹ *RGSt* 64, 273 (277); *BGH* bei *Dallinger*, MDR 1951, 144 (145).
- ²⁰ *Wolff*, in: LK, StGB, 11. Aufl. (1993), § 306 Rdnr. 2; *Herzog* (o. Fußn. 8), § 306 Rdnr. 26.
- ²¹ *RGSt* 64, 273 (277).
- ²² *BGHSt* 39, 392 = NJW 1994, 950 (952) = NStZ 1994, 544.
- ²³ *OLG Düsseldorf*, NJW 1987, 853 (854).
- ²⁴ Für § 306a: *BGH*, NJW 2001, 765 = NStZ 2001, 196; für § 306b: *BGH StV* 2001, 232.
- ²⁵ *BGH*, NJW 2001, 765 = NStZ 2001, 196.
- ²⁶ *BGH*, NJW 2001, 765 = NStZ 2001, 196.
- ²⁷ § 306b ist ebenfalls lex specialis zu § 306a, vgl. *Joecks* (o. Fußn. 17), § 306b Rdnr. 12.
- ²⁸ *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848 (861); *Heine* (o. Fußn. 7), § 306 Rdnr. 3; *BGH*, NJW 2001, 765 = NStZ 2001, 196.
- ²⁹ *Schroeder*, GA 1998, 571.
- ³⁰ Statt vieler: *Heine* (o. Fußn. 7), § 306 Rdnr. 3.
- ³¹ Vgl. auch *Joecks* (o. Fußn. 17), § 306 Rdnr. 17.
- ³² Vgl. *Heine* (o. Fußn. 7), § 306 Rdnr. 7 i.V. mit Vorb. §§ 306ff. Rdnr. 15.
- ³³ *Joecks* (o. Fußn. 17), § 306 Rdnr. 17.
- ³⁴ Vgl. auch *Joecks* (o. Fußn. 17), § 306 Rdnr. 17.
- ³⁵ *LG Bielefeld*, NZV 2002, 48.
- ³⁶ Statt vieler: *Stree* (o. Fußn. 18), § 69 Rdnr. 37.
- ³⁷ Die Möglichkeit der Verurteilung in einem minder schweren Fall (§ 306 II StGB) ist freilich gegeben. Aber selbst dann erscheint der Strafausspruch wegen vorsätzlicher Brandstiftung statt wegen (einfacher) Sachbeschädigung inadäquat.
- ³⁸ *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848 (862); *Heine* (o. Fußn. 7), § 306 Rdnr. 3.

- 39 *Herzog* (o. Fußn. 8), § 306b Rdnr. 15; *OLG Braunschweig*, NdsRpfl 1963, 1138.
- 40 *BGHSt* 10, 208 (214) = NJW 1957, 1039.
- 41 *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 16), § 306a Rdnr. 3.
- 42 *BGH* bei *Holtz*, MDR 1970, 638.
- 43 *BGHSt* 10, 208 (214) = NJW 1957, 1039.
- 44 *BGHSt* 40, 106 (107) = NJW 1994, 2102 = NSTZ 1994, 486.
- 45 Vgl. *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem StrafR BT, 9. Aufl. (2001), 15. Probl.; *Geppert*, Jura 1989, 417 (424).
- 46 Vgl. etwa *BGHSt* 36, 294 (297, 298).
- 47 *BGHSt* 26, 121 (125) = NJW 1975, 1369.
- 48 Zur Vertiefung kurz und instruktiv *Heine* (o. Fußn. 7), § 306a Rdnr. 5.
- 49 *Horn*, in: SK-StGB, 1999, § 306a Rdnr. 15.
- 50 *BGH*, NSTZ 2000, 197 (198); StV 2002, 145.
- 51 *BGHSt* 34, 115 (118) = NJW 1987, 140.
- 52 Nachweise zum Streit und den erheblichen systematischen Widersprüchen bei der Annahme, die Fremdheit sei mit erfasst: *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 16), § 306a Rdnrn. 10bff.
- 53 *BGH*, NSTZ-RR 2000, 209; *Cantzler*, JA 1999, 474 (476).
- 54 *BayObLGSt* 1999, 127 = NJW 1999, 3570.
- 55 *Murmann*, Jura 2001, 258 (259, 260).
- 56 Stichwort: positive Generalprävention.
- 57 *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 16), § 306a Rdnr. 10b.
- 58 *BGHSt* 44, 175 (177) = NJW 1999, 299; *Wolters*, JR 1998, 271 (274).
- 59 *Müller/Hönig*, JA 2001, 517 (522).
- 60 Vgl. nur *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 16), § 306b Rdnr. 4.
- 61 Ebda.
- 62 *Heine* (o. Fußn. 7), § 306b Rdnr. 3.
- 63 *BGHSt* 44, 175 (178) = NJW 1999, 299.
- 64 *Müller/Hönig*, JA 2001, 517 (522).
- 65 *BGHSt* 44, 175 (178) = NJW 1999, 299.
- 66 *Heine* (o. Fußn. 7), § 306b Rdnr. 3 und § 306c Rdnr. 4.
- 67 Hierzu *Krey*, BT I, 12. Aufl. (2002), Rdnr. 753b.
- 68 *Heine* (o. Fußn. 7), § 306c Rdnr. 7.
- 69 *Bernsmann/Zieschang*, JuS 1995, 775 (778f.).
- 70 *Heine* (o. Fußn. 7), § 306c Rdnr. 7.
- 71 *BGH*, NJW 2000, 3581 (3582).
- 72 *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 16), § 306b Rdnr. 9; krit. auch *Kühl* (o. Fußn. 18), § 306b Rdnr. 4.
- 73 *BGHSt* 45, 211 (217, 218) = NJW 2000, 227.
- 74 *BGHSt* 45, 211 (216, 217) = NJW 2000, 227.
- 75 *BGHSt* 45, 211 (217) = NJW 2000, 227; krit. *Kühl* (o. Fußn. 18), § 306b Rdnr. 4.
- 76 Statt vieler: *Rengier*, JuS 1998, 397 (398).