

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 113

**Die Dogmatik
der Brandstiftungsdelikte**

**Zugleich ein Beitrag zur Lehre von
den gemeingefährlichen Delikten**

Von

Henning Radtke



Duncker & Humblot · Berlin

HENNING RADTKE

Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 113

Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte

Zugleich ein Beitrag zur Lehre von
den gemeingefährlichen Delikten

Von

Henning Radtke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Radtke, Henning:

Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte : zugleich ein Beitrag zur
Lehre von den gemeingefährlichen Delikten / von Henning Radtke. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 113)

Zugl.: Göttingen, Univ., Habil., 1997

ISBN 3-428-09431-X

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 3-428-09431-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Wintersemester 1997 als Habilitation angenommen worden. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Neugestaltung des Brandstrafrechts im Zuge der Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), das am 1. April 1998 in Kraft getreten ist, noch in vollem Gange. In ihrer ursprünglichen Fassung bezog sich die Arbeit daher auf das bis März 1998 geltende überkommene Brandstrafrecht, berücksichtigte aber den Stand des Gesetzgebungsverfahrens bis zum Herbst 1997. Für die Publikation mußte die Schrift nochmals erheblich umgestaltet und auf das reformierte Brandstrafrecht abgestimmt werden. Abgesehen von der Berücksichtigung der Reform in der vorliegenden Fassung hat die im Juli 1996 mit einem Referentenentwurf aus dem Bundesministerium der Justiz überraschend eingeleitete Revision des Besonderen Teils durch das 6. StrRG das Gesicht dieser Arbeit vollständig verändert. Was als Versuch der Bildung eines an der generellen Gemeingefährlichkeit der Taten orientierten stimmigen Systems des Brandstrafrechts mit der Intention begonnen wurde, eine sichere dogmatische Grundlage für eine Neugestaltung der Brandstiftungsdelikte zu gewinnen, wandelte sich angesichts des Reformtempo des Gesetzgebers notgedrungen stärker zu einer Deutung und Bewertung des bisherigen und des neuen Brandstrafrechts.

Mit dieser Arbeit möchte ich meine große Dankbarkeit gegenüber meinem akademischen Lehrer, Prof. Dr. Fritz Loos, zum Ausdruck bringen, dessen Förderung und Hilfe ich auch und vor allem in den durch die Reform bedingten, für mich schwierigen Zeiten stets gewiß sein konnte. Dank schulde ich auch Prof. Dr. Maiwald und dem Präsidenten unserer Universität, Prof. Dr. Schreiber, für zahlreiche Anregungen bei der Anfertigung der Schrift. Meinen Kollegen Dr. Ralf Krack und Dr. Petra Mennicke, LL.M. danke ich für die Bereitschaft zur Diskussion während der gemeinsamen Göttinger Assistentenzeit sowie Lars Müller für die vorzügliche technische Hilfe und Dr. Claus Kreß, LL.M., Bundesministerium der Justiz, der mir in den hektischen Zeiten der Reform bereitwillig Auskunft über den jeweiligen Stand der Dinge gegeben hat.

Ganz besondere Dankbarkeit empfinde ich gegenüber meiner Ehefrau Andrea und meinen Eltern, die durch stetige Übernahme der „häuslichen Aufgaben“ die Überarbeitung der Schrift in nahem zeitlichem Abstand zum Inkrafttreten des neuen Brandstrafrechts ermöglicht haben.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Brandstiftung im System der Gefährdungsdelikte	15
B. Brandstrafrecht und abstrakte Gefährdungsdelikte	22
I. Begriffsbestimmungen.....	23
II. Klassifizierungen.....	26
C. Brandstrafrecht und generelle Gemeingefährlichkeit.....	37
1. Kapitel	
„Systematische Stellung der Brandstiftungsdelikte“	41
A. Brandstiftung als gemeingefährliches Delikt.....	42
B. Abstrakte Gefährdungsdelikte nach Kratzsch	45
I. Faktische Struktur der Brandstiftungsdelikte.....	45
II. Normative Struktur der Brandstiftungsdelikte.....	46
III. Anwendungsbeispiel.....	50
IV. Kritik	52
C. Strukturen der Brandstraftatbestände.....	56
I. Faktische Gegebenheiten der Brandstiftung	57
1. Typizität der Gefährlichkeit der Tathandlung.....	57
2. Gefährlichkeit der Handlung und Irrtumsrisiko.....	62
II. Normative Strukturen des Brandstrafrechts.....	65
1. Tatobjekt und Rechtsgut.....	68
a) Kongruenz von Rechtsgut und Tatobjekt.....	71
b) Vermittelter Rechtsgutsangriff.....	72
c) Vermittelter Rechtsgutsangriff bei der Brandstiftung	74

d) Zwischenergebnis	82
2. Tathandlung und kasuistisch normierte Tatobjekte	82
a) Gesetzes- und Reformgeschichte des Brandstrafrechts	85
b) Bilanz der historischen Entwicklung	112
3. Brandstiftung und Gemeingefahr.....	114
a) Dogmengeschichte der Gemeingefahr.....	116
b) Gemeingefährliche Delikte und Rechtsgüterschutz	140
c) Generelle Gemeingefährlichkeit.....	150
III. Strukturelemente der Brandstiftung (Zusammenfassung).....	157

2. Kapitel

„Die schwere Brandstiftung“ 159

A. Brandstiftung an Wohnräumlichkeiten	160
I. Rechtsgut.....	161
1. Das „Wohnen“ als Schutzzweck.....	162
2. Schutz „überstaatlicher Werte der Allgemeinheit“	166
3. Erweiterungen und Begrenzungen.....	168
II. Tatobjekte und Tathandlungen.....	173
1. Taugliche Tatobjekte	174
a) Widmungen und Entwidmungen.....	180
b) Mischnutzungen.....	189
2. Die Tathandlungen	196
a) Inbrandsetzen und Tatvollendung	196
b) Inbrandsetzen am brennenden Tatobjekt	204
c) Zerstörung durch Brandlegung	207
III. Von teleologischen Reduktionen	215
1. Die Modelle.....	216
a) Die prozessualen Lösungsvorschläge (Rabl/Schröder)	218
b) Die Risikomodelle	226
c) Vermeintliche Risikoschaffung	240
2. Unrechtsbegründung und teleologische Reduktionen	241
IV. Die subjektive Seite.....	246
V. Versuchskonstellationen	248
VI. Minder schwere Fälle	250

B. Schwere Brandstiftung und Tatzeitkonkretisierung.....	254
I. Rechtsgut.....	254
II. Tatobjekte und Tatzeitkonkretisierung.....	256
1. Tatobjekte.....	256
2. Tatzeitformel	260
III. Tatzeitkonkretisierung und Legitimitätsfrage	262
IV. Die subjektiven Voraussetzungen.....	263
C. Brandstiftung an Kirchen.....	264
I. Rechtsgut.....	265
II. Kirchen und entsprechende Gebäude.....	270
III. Brandstiftung an Kirchen und teleologische Reduktionen.....	273
D. Schwere Brandstiftung bei konkreter Gesundheitsgefahr.....	276
I. Rechtsgutbestimmung	276
II. Tatobjekte und konkrete Gesundheitsgefahr	278
1. Tatobjekte.....	280
2. Konkrete Gesundheitsgefahr und ihre Ursachen	281
a) Konkrete Gefahr als Gefährerfolg	282
b) Ursachen konkreter Gesundheitsgefahr	285
c) Über sog. Retterschäden.....	288
III. Brand- und Gefährdungsvorsatz	305

3. Kapitel

„Qualifikationen und Erfolgsqualifikationen“

309

A. Gesamtsystem der Qualifikationen	310
B. Brandstiftung und Todeserfolgsqualifikation	312
I. Tathandlung und schwere Folge.....	314
1. Kausalität.....	315
2. Spezifischer Gefährzusammenhang.....	318
II. Tatvorsatz.....	321
III. Eintritt schwerer Folgen und die Sorgfaltswidrigkeit	321
IV. Erfolgsqualifikation und Versuch.....	326

C. Brandstiftung mit konkreter Todesgefahr	327
D. Mit Bezugstaten verknüpfte Brandstiftungen	332
I. Strafgrund	334
II. Grunddelikt und Bezugstat	338
III. Ausnutzungsabsicht und Tatvorsatz	343
1. Grunddelikt und Bezugstat	343
2. Verdeckungsabsicht etc. und Vorsatzformen	344
IV. Tatbeteiligungen	347
E. Brandstiftung und Beeinträchtigung des Löschens	351
I. Unrechtsgehalt	352
II. Tathandlungen und Taterfolge	354
1. Tathandlungen	355
2. Taterfolge	355
3. Zeitliches Verhältnis von Grunddelikt und Qualifikation	358
III. Subjektive Voraussetzungen	360
IV. Beteiligungsformen	362
F. Brandstiftung mit Körperverletzung	367
4. Kapitel	
„Die sog. einfache Brandstiftung“	
370	
A. Reform der einfachen Brandstiftung - Zwischenbilanz	370
B. Sachbeschädigung versus gemeingefährliches Delikt	372
C. Bemerkungen zu Tatobjekten des § 306 Abs. 1	384
D. Zum Verhältnis von § 306 a und § 306 Abs. 1	387
5. Kapitel	
„Die konkrete Brandgefahr“	
392	
A. Rechtsgut	393
B. Deliktstypus	398

Inhaltsverzeichnis	11
C. Feuergefährdete Anlagen oder Betriebe.....	398
D. Dimensionen konkreter Gefahr.....	401
I. Konkrete Tatobjektsgefahr (Brandgefahr)	402
II. Konkrete Rechtsgutsgefahr	403
6. Kapitel	
„Brandstiftung als Unterlassungsdelikt“	406
A. Grenzen der Brandstiftung durch Unterlassen.....	407
B. Qualifizierte Brandstiftungen und strafbares Unterlassen.....	411
7. Kapitel	
„Der Rücktritt von der Brandstiftung“	415
A. Rechtsgüterschutz und tätige Reue.....	417
B. Die Bedingungen der Straffreiheit.....	421
C. Zur Reichweite des § 306 e	424
D. Rechtsfolgen tätiger Reue.....	427
Resümee	428
Literaturverzeichnis	433
Sachwortregister	449

Einleitung

Brandstiftung hat Konjunktur. Und das in mehrfacher Hinsicht. Bei Beginn der Anfertigung dieser Schrift zur Jahresmitte 1994 sind menschengefährdende Brandstiftungen in einem erschreckenden Ausmaß in das Bewußtsein einer breiten Öffentlichkeit getreten. Angriffe gegen Leben, Leib und Eigentum vornehmlich in Deutschland lebender ausländischer Staatsangehöriger, meist durch Brandstiftung bewirkt, bestimmten für geraume Zeit die Berichterstattung in sämtlichen Medien.¹ Diese in der Bundesrepublik eigentlich nicht für möglich gehaltene Entwicklung ist allerdings weder Grund noch Anlaß für die Untersuchung. Anderenfalls würde die Arbeit ihr Ziel, die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte nach geltendem Recht zu verdeutlichen und vor dem Hintergrund der gerade vollzogenen Reform des Brandstrafrechts zu entwickeln, verfehlen. Auslösendes Moment für die vorliegende Untersuchung war vielmehr zunächst ein weiterer Aspekt der „Konjunktur“ der Brandstiftung: die verstärkte strafrechtswissenschaftliche Beschäftigung mit den abstrakten Gefährdungsdelikten, die, galt doch § 306 Nr.2 a.F. (§ 306 a Abs. 1 Nr.1) als klassischer Fall dieses Deliktstypus, notwendig zu einem verstärkten Interesse an den Brandstiftungsdelikten geführt hat. Gerade die von dem Interesse an der Dogmatik der Gefährdungsdelikte beeinflusste vermehrte und intensiviere Erforschung der Brandstiftung von der allgemeinen Gefährnungsdogmatik her weist jedoch ein gravierendes Defizit auf. Eine systematische und an den Spezifika der Brandstiftung orientierte umfassende Forschung über das Brandstrafrecht fehlt bislang. Dieses Defizit ist im Zuge der gesetzgeberischen Aktivitäten zur Reform des Besonderen Teils des StGB durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998,² das der Deutsche Bundestag am 14. November 1997 mehrheitlich beschlossen hat³ und das am 01. April 1998 in Kraft getreten ist, offenbar geworden. Die unmittelbar vor Abschluß dieser Arbeit überraschend eingeleitete Reform zunächst auf der Grundlage des Regierungsentwurfs zum 6.StrRG⁴ hat die vorliegende Untersuchung naturgemäß dramatisch beeinflusst, hätte doch der ursprüngliche Entwurf im Fall seiner le-

¹ Statistische Angaben über fremdenfeindlich motivierte Brandanschläge bei *Rzepka*, Mehr Strafrecht als Antwort auf rechtsextremistische/fremdenfeindliche Gewalt?, in: Vom unmöglichen Zustand des Strafrecht, S. 245, 251 m.Tab.1.

² BGBl. I, S. 164.

³ Plenarprotokoll 13/204.

⁴ BT-Drucks. 13/8587.

gislatorischen Umsetzung das bisherige Brandstrafrecht nachhaltig verändert.⁵ Daß dieses Reformgesetz in der Öffentlichkeit - auch der juristischen - unter dem Stichwort „Strafrahmenharmonisierung“ diskutiert worden ist, traf und trifft jedenfalls für die Reform der Brandstiftung den eigentlichen Kern nicht. In Wahrheit ist eine grundlegende Umgestaltung des überkommenen Brandstrafrechts vollzogen. Die ursprünglich angestrebte radikale Abkehr, die im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens manches von ihrer Radikalität eingebüßt hat, vom bisherigen Brandstrafrecht dürfte ihren Grund - außer in den deutlichen Anleihen bei den Entwürfen von 1960 und 1962 -⁶ auch in einer unzulänglichen dogmatischen Durchdringung des überkommenen Brandstrafrechts haben. Schlagwortartig charakterisiert vernachlässigte der Reformvorschlag der Bundesregierung wie auch der gleichlautende Entwurf der Koalitionsfraktionen das faktische wie das normative Spezifikum der Brandstiftung, die *generelle Gemeingefährlichkeit der Tathandlungen*.⁷ Gerade die generelle Gemeingefährlichkeit hebt jedoch die Brandstraftatbestände von anderen schutzrichtungsgleichen, aber tatmitteloffenen Verletzungs- und konkreten Gefährungsdelikten ab und legitimiert sowohl die Vorverlagerung des Eingreifens des Strafrechtsschutzes in ein Stadium weit vor einer Rechtsgutsverletzung als auch die Notwendigkeit eines eigenständigen von schutzrichtungsgleichen Verletzungsdelikten verschiedenen Brandstrafrechts überhaupt. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens des 6. StrRG ist die Relevanz der generellen Gemeingefährlichkeit - so hofft der Verfasser, auch aufgrund seiner Intervention -⁸ stärker berücksichtigt und die bisherige Systematik und Struktur des Brandstrafrechts weniger gravierend verändert worden, als dies die ursprüngliche Konzeption der Bundesregierung erwarten ließ. Vor dem Hintergrund dieser Gesetzesgeschichte des 6. StrRG war auch die Ausrichtung und Intention dieser Arbeit in der letzten Phase ihrer Entstehung mehrfachen Wandlungen unterworfen. Zunächst auf die dogmatische Durchdringung des alten seit 1851 in seinen Grundstrukturen weitgehend unveränderten Rechts und die Herausbildung eines stimmigen Systems des Brandstrafrechts nach Maßgabe der generellen Gemeingefährlichkeit gerichtet, hat die Reform es erforderlich gemacht, das gerade in Kraft getretene neue Recht im Sinne einer ersten Bewertung ebenfalls zum Gegenstand der Betrachtungen zu erheben. Orientierungspunkte für eine solche Bewertung sind dem Anliegen der Schrift entsprechend die aus der Gemeingefährlichkeit an die Tatbestandsfassung resultierenden Anforderungen sowie die Zugehörigkeit der zentralen Tatbestände auch des neuen Brandstrafrechts (§ 306 a Abs. 1 und die

⁵ Zur Reform des Brandstrafrechts auf der Grundlage des ursprünglichen Regierungsentwurfs (RegE) zu einem 6.StrRG siehe bereits ausführlich *Radtke*, Das Ende der Gemeingefährlichkeit?, S. 8 ff.

⁶ BR-Drucks. 270/60 und BR-Drucks. 200/62.

⁷ *Radtke*, Das Ende der Gemeingefährlichkeit?, S. 9-11, 22 f.

⁸ *Radtke*, aaO., passim.

darauf aufbauenden Qualifikationen) zu den abstrakten Gefährdungsdelikten, die eine Überprüfung anhand der allgemeinen Gefährnungsdogmatik erforderlich macht.

A. Brandstiftung im System der Gefährnungsdelikte

Die seit langem bekannte, aber zunächst beinahe ebensolang dogmatisch wenig interessierende Deliktsgruppe der abstrakten Gefährnungsdelikte erfreut sich seit rund 30 Jahren intensiver dogmatischer "Betreuung". Aus dem einstigen "Stiefkind" der Strafrechtswissenschaft ist, was die Häufigkeit der Befassung mit der Thematik betrifft, ein "Lieblingskind" geworden.⁹ Das bedeutet allerdings nicht, daß diejenigen, die sich dieses "Kindes" annehmen, ihm auch mit Liebe begegnen.¹⁰ Für die ganz überwiegende Zahl der Überlegungen zu den abstrakten Gefährnungsdelikten gilt, daß die jüngere Dogmengeschichte dieser Deliktskategorie die ihrer Restriktion ist.¹¹ Restriktion ist dabei in sehr unterschiedlicher Weise zu verstehen. Erfasst ist die einschränkende Auslegung der einzelnen abstrakten Gefährnungsdelikte des geltenden Rechts mit dem klassischen Handwerkszeug der juristischen Methodenlehre. Weitergehend meint Restriktion aber auch den in der Folge der aus der Soziologie in das Strafrecht transponierten Diskussion um die "Risikogesellschaft" und in ihrem Gefolge das "Risikostrafrecht"¹² Ruf nach Verzicht¹³ oder Teilverzicht¹⁴ auf

⁹ Treffend *Schünemann*, JA 1975, S. 435.

¹⁰ *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit, bezeichnet im Vorwort S. VIII seine Arbeit selbst als "Streitschrift wider das Gefährnungsunrecht".

¹¹ Übersichten aus jüngerer Zeit zu den Erklärungs- und Restriktionsversuchen der abstrakten Gefährnungsdelikte etwa bei *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung, S. 101 ff.; *Wolter*, Objektive und personale Zurechung, S. 282 ff.; *Kindhäuser*, Gefährnung, S. 287 ff.; *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit, S. 20 ff.; *Martin*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, S. 61 ff.; vgl. auch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 22 ff. Die Beschränkung der Aussage auf die jüngere Dogmengeschichte bedeutet nicht, daß in der älteren Literatur die Statuierung abstrakter Gefährnungsdelikte als unbedenklich empfunden worden ist. Für zahlreiche Stimmen ist eher das Gegenteil der Fall; vgl. etwa v. *Ullmann*, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, S. 31, 42 ff; *Goldammer*, GA 6 (1858), S. 307, 330 oben. Im Gegensatz zu den Restriktionsversuchen der neueren Literatur wurde trotz aller Kritik an der *lex lata* diese als - wenn auch verfehlt - Entscheidung des Gesetzgebers respektiert.

¹² Etwa *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit; *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der "Risikogesellschaft".

¹³ *Herzog* wie Fußn. 10.

¹⁴ *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 245 ff. bzgl. abstrakter Gefährnungsdelikte zum Schutz von Universalrechtsgütern; bzgl. abstrakter Gefährnungsdelikte im Um-