



Christine Rex

Der Strafgrund der Brandstiftung

Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen,
österreichischen, schweizerischen und französischen Strafrecht

 Cuvillier Verlag Göttingen

Christine Rex

Der Strafgrund der Brandstiftung

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen,
österreichischen, schweizerischen und französischen Strafrecht**

Dissertation

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2008
Zugl.: Salzburg, Univ., Diss., 2008

978-3-86727-794-5

Die vorliegende Arbeit wurde im WS 2007/2008 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg, Österreich, als Dissertation angenommen.

Tag der Mündlichen Prüfung: 20.2.2008
Erstbetreuer: Prof. Dr. Kurt Schmoller
Zweitbetreuer: Prof. Dr. Hubert Hinterhofer

Leicht überarbeitete und aktualisierte Fassung.
Stand der Literatur: April 2008

Titelbild:

Der Brand Roms, Robert Hubert (1733-1808),
Musée André Malraux, Le Havre, Frankreich

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2008
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2008
Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86727-794-5

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1
A. Rechtslage in Deutschland	7
I. Geschichtliche Entwicklung.....	7
II. Die heutigen §§ 306ff. DStGB.....	14
III. Zwischenergebnis.....	35
B. Rechtslage in Österreich	37
I. Geschichtliche Entwicklung.....	37
II. Die heutigen §§ 169f. ÖStGB.....	42
III. Zwischenergebnis.....	62
C. Rechtslage in der Schweiz	65
I. Geschichtliche Entwicklung.....	65
II. Die heutigen Art. 221f. SchwStGB	68
III. Zwischenergebnis.....	86
D. Rechtslage in Frankreich	89
I. Überblick über die geschichtliche Entwicklung.....	89
II. Die heutigen Art. 322- 5 bis Art. 322- 11 CP	92
III. Zwischenergebnis.....	100
E. Gegenüberstellung der Regelungen anhand von Fällen	103
I. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 1	103
II. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 2	106
III. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 3	110
IV. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 4	113
F. Zusammenstellung der nachteiligen Elemente und verbleibende sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung	117
I. Nachteilige Elemente der Brandstiftung	117
II. Sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung.....	120
G. Vorschlag für eine mögliche Neuregelung und Ergebnis	123
I. Regelungsvorschlag.....	123
II. Kurzkomentierung	125
III. Ergebnis	129

Anhang	131
Die aktuelle Fassung der Brandstiftungsnormen:.....	131
I. Deutschland	131
II. Österreich	134
III. Schweiz	135
IV. Frankreich	136
Literaturverzeichnis	143

Detailiertes Inhaltverzeichnis

Danksagung	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1
A. Rechtslage in Deutschland	7
I. Geschichtliche Entwicklung.....	7
1. Frühere Regelungen	7
2. Die Regelungen ab der Neuzeit.....	7
3. Das 6. StRG	11
II. Die heutigen §§ 306ff. DStGB.....	14
1. §§ 306, 306a Abs. 1 DStGB.....	14
a. § 306 DStGB	14
aa. Tathandlung	14
aaa. Inbrandsetzen	15
bbb. Ganz oder teilweises Zerstören durch Brandlegung	15
ccc. Begehung durch Unterlassen.....	16
ddd. Inbrandsetzen als abstrakte Gefährdung	16
bb. Tatobjekte.....	16
aaa. § 306 Nr. 1-6 DStGB	16
bbb. Fremdheit als Tatbestandsmerkmal	17
cc. Strafmaß.....	18
dd. Minder schwerer Fall	18
b. § 306a Abs. 1 DStGB	18
aa. Tathandlung	18
bb. Tatobjekte.....	18
c. Kritik am Inbrandsetzen/Zerstören durch Brandlegung	20
d. Kritik an den Tatobjekten der §§ 306, 306a DStGB.....	20
2. § 306a Abs. 2 DStGB	22
a. Elemente konkreter Gefährdung	22
b. Kritik an § 306a Abs. 2 DStGB	23
3. Der heutige § 306b DStGB	23
a. Erfolgsqualifikation.....	23
b. Varianten des § 306b Abs. 2 DStGB	24

c. Kritik an der Qualifikation des § 306b Abs. 1, Abs. 2 DStGB.....	25
4. § 306c DStGB	26
a. Erfolgsqualifikation der Brandstiftung	26
b. Kritik an § 306c DStGB	27
5. § 306d DStGB.....	28
a. Fahrlässigkeitsdelikt	28
b. Kritik am Fahrlässigkeitstatbestand des § 306d DStGB	29
6. § 306e DStGB.....	30
a. Tätige Reue.....	30
b. Kritik.....	30
7. § 306 f DStGB.....	31
a. Herbeiführen einer Brandgefahr	31
b. Kritik an § 306f DStGB	31
8. Konkurrenzfragen	32
a. Konkurrenz der Brandstiftungsregelungen untereinander und zu Sachbeschädigung und Versicherungsbetrug.....	32
b. Kritik an den Konkurrenzen bezüglich der §§ 306ff. DStGB	34
III. Zwischenergebnis.....	35
B. Rechtslage in Österreich.....	37
I. Geschichtliche Entwicklung.....	37
II. Die heutigen §§ 169f. ÖStGB.....	42
1. § 169 ÖStGB.....	42
a. § 169 Abs. 1 ÖStGB.....	42
aa. Begriff der Feuersbrunst.....	42
aaa. Mangelnde Beherrschbarkeit	42
bbb. Räumliche Ausdehnung	43
ccc. Vergrößerung der Feuersbrunst und Begehung durch Unterlassen	44
ddd. Element abstrakter Gefährlichkeit.....	45
bb. Erfordernis der Fremdheit des Brandobjektes	46
cc. Fehlende Einwilligung des Eigentümers	47
b. § 169 Abs. 2 ÖStGB.....	47

aa. Tatobjekte: eigene Sache oder Sache eines anderen mit Einwilligung	48
bb. Gefahr für Leib oder Leben	49
cc. Rettergefährdung	49
dd. Gefahr für das Eigentum	50
ee. Einwilligungsfähigkeit.....	50
c. § 169 Abs. 3 ÖStGB	51
aa. Tod eines Menschen	51
bb. schwere Körperverletzungen einer größeren Zahl von Menschen	51
cc. In Not versetzen einer größeren Zahl von Menschen	52
dd. Tod einer größeren Zahl von Menschen.....	53
ee. Retterschäden.....	53
d. Kritik an den Regelungen des § 169 ÖStGB	53
aa. Feuersbrunst	54
bb. Verhältnis von Eigentumsverletzung zu konkreter Gefährdung für Leib und Leben.....	54
cc. undefinierte Zahl- und Maßbegriffe	55
dd. Fehlende Strafbarkeit einer Folge bei nur wenigen Menschen und Gleichstellung der Alt. 1-3 des § 169 Abs. 3 ÖStGB.....	56
ee. Problem der Retterschäden	56
2. Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst, § 170 ÖStGB	57
a. § 170 Abs. 1 ÖStGB.....	58
b. § 170 Abs. 2 ÖStGB.....	58
c. Kritik an der Regelung des Fahrlässigkeitstatbestandes des § 170 ÖStGB.....	58
3. Konkurrenzfragen	59
a. Konkurrenz der Brandstiftungsregelungen untereinander und zu anderen Delikten des ÖStGB.....	59
b. Kritik an den Konkurrenzen der §§ 169f. ÖStGB	60
III. Zwischenergebnis.....	62

C. Rechtslage in der Schweiz	65
I. Geschichtliche Entwicklung.....	65
II. Die heutigen Art. 221f. SchwStGB	68
1. Art. 221 SchwStGB	68
a. Verursachung einer Feuersbrunst	68
aa. Gewisse Erheblichkeit des Brandes	69
bb. Mangelnde Beherrschbarkeit.....	69
b. Die schädigende und die gemeingefährliche Brandstiftung nach Absatz 1.....	70
aa. Schadensbegriff.....	71
bb. Herbeiführung einer Gemeingefahr nach Absatz 1, 2. Alternative	72
c. In Gefahr bringen von Leib und Leben von Menschen, Absatz 2.....	73
d. Retterschäden	74
e. Strafmilderungsgrund nach Absatz 3	75
aa. Schadensbegriff des Absatzes 3 und das Verhältnis zu Absatz 1 und 2.....	75
bb. Geringwertigkeit des Schadens	77
f. Kritik an der Regelung des Art. 221 SchwStGB	78
2. Art. 222 SchwStGB	81
a. Fahrlässige Verursachung nach Absatz 1	81
b. Fahrlässige Verursachung nach Absatz 2	82
c. Kritik an der Regelung des Fahrlässigkeitstatbestandes nach Art. 222 SchwStGB	82
3. Konkurrenzfragen	83
a. Brandstiftung im Verhältnis zu den anderen gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen der Art. 223 ff. SchwStGB	84
b. Brandstiftung im Verhältnis zu den Delikten gegen Leib und Leben	84
c. Brandstiftung im Verhältnis zu den Delikten gegen das Vermögen	85
d. Kritik an den Konkurrenzen	85
III. Zwischenergebnis.....	86

D. Rechtslage in Frankreich	89
I. Überblick über die geschichtliche Entwicklung.....	89
II. Die heutigen Art. 322- 5 bis Art. 322- 11 CP	92
1. Der Fahrlässigkeitstatbestand des Art. 322-5 CP	92
2. Das Vorsatzdelikt mit Gefahr für Personen nach Art. 322-6 CP	93
3. Die schwere Folge der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 322-7 CP	94
4. Der Mischtatbestand des Art. 322-8 CP	95
5. Die schwere Folge nach Art. 322-9 CP.....	95
6. Die Todeserfolgsqualifikation nach Art. 322-10 CP	96
7. Die Versuchsregelung nach Art. 322-11 CP	96
8. Das Hindern einer Rettungsaktion nach Art. 223-5 CP	96
9. Kritik an den Regelungen der Art. 322-5 – 322-11 CP	96
III. Zwischenergebnis.....	100
E. Gegenüberstellung der Regelungen anhand von Fällen	103
I. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 1	103
1. Deutschland.....	104
2. Österreich.....	104
3. Schweiz.....	105
4. Frankreich.....	105
5. Differenz der Strafraumen	106
II. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 2	106
1. Deutschland.....	106
2. Österreich.....	107
3. Schweiz.....	108
4. Frankreich.....	109
5. Differenz der Strafraumen	109
III. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 3	110
1. Deutschland.....	110
2. Österreich.....	110
3. Schweiz.....	111
4. Frankreich.....	112
5. Differenz der Strafraumen	112
IV. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 4	113
1. Deutschland.....	113
2. Österreich.....	114
3. Schweiz.....	114

4. Frankreich.....	115
5. Differenz der Strafraumen	116
F. Zusammenstellung der nachteiligen Elemente und verbleibende sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung	117
I. Nachteilige Elemente der Brandstiftung	117
1. Deutschland.....	117
2. Österreich.....	117
3. Schweiz.....	118
4. Frankreich.....	118
5. Zusammenstellung der Hauptnachteile	118
II. Sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung.....	120
1. Sachgefährdung.....	120
2. Gefährdung von Leib oder Leben.....	120
3. Verletzung von Leib oder Leben	121
4. Fahrlässigkeit im Umgang mit Feuer.....	122
5. Verortung innerhalb der Regelungen.....	122
G. Vorschlag für eine mögliche Neuregelung und Ergebnis	123
I. Regelungsvorschlag.....	123
II. Kurzkomentierung	125
III. Ergebnis	129
Anhang.....	131
Die aktuelle Fassung der Brandstiftungsnormen:.....	131
I. Deutschland	131
II. Österreich	134
III. Schweiz	135
IV. Frankreich.....	136
Literaturverzeichnis.....	143

Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Paris Lodron Universität Salzburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Mai 2008 vor Drucklegung noch einmal geringfügig überarbeitet.

Bei der Erstellung dieser Arbeit wurde mir vielfältige Hilfe zuteil, die das Gelingen sehr gefördert hat.

Ganz besonders möchte ich mich für die kompetente und freundliche Betreuung durch Prof. Dr. Schmoller bedanken, der durch seine prompte und ausführliche Beantwortung jeder E-Mail und jedes Telefonanrufs meine räumliche Entfernung zur Universität exzellent überbrückt hat und mir bei fachlichen Fragen jederzeit zur Seite stand. Auch mein Zweitbetreuer Prof. Dr. Hinterhofer stand für Rückfragen meinerseits jederzeit freundlich und kompetent zur Verfügung. Insgesamt haben nicht nur die perfekte Organisation des Doktoratsstudiums an der Universität Salzburg sondern auch das Bemühen und die Freundlichkeit aller an der Abwicklung des Verfahrens Beteiligten einen reibungslosen Ablauf des Studiums ermöglicht, wofür ich mich herzlich bedanken möchte.

Besonderer Dank gilt auch meinen Eltern Klaus und Gabriele Fuhrmann, die mir durch alles, was sie mir mitgegeben haben, meinen Werdegang und besonders auch diese Arbeit ermöglicht und gefördert haben.

Meinem Mann Bernd danke ich für die emotionale Unterstützung auch zu den Zeiten, wo ich mich besonders an einem Problem festgebissen habe und für seine Geduld und sein Interesse an den spezifischen Besonderheiten einiger europäischer Brandstiftungsregelungen.

Schließlich danke ich meiner ganzen Familie und meinen Freunden, die immer Interesse und Begeisterung für meine Arbeit gezeigt haben.

Christine Rex

Tübingen im Mai 2008

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	Andere Ansicht
a.a.O.	Am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	Am Ende
a.F.	alte Fassung
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche (Gesetzes)Sammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Aufl.	Auflage
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd., Bde.	Band, Bände
Begr.	Begründung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band u. Seite)
BKA	Bundeskriminalamt – hier: Veröffentlichung Arbeitstagung BKA Wiesbaden v. 9.4.-14.4.1962 über Brandermittlung und Brandverhütung
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrats
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags (Wahlperiode und Nummer)

BT-Prot.	Bundestagsprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
CCC	Constitutio Criminalis Carolina aus dem Jahr 1532
CCJ	Constitutio Criminalis Josephina aus dem Jahr 1787
CCT	Constitutio Criminalis Theresiana aus dem Jahr 1768
CP	Code pénal (Französisches Strafgesetzbuch)
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
E	(Gesetzes)Entwurf
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage (nach Jahr und Seite der Erläuterungen)
et al.	Et alii/ und andere
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Ggf.	Gegebenenfalls
hL	Herrschende Lehre
hM	Herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	In der Fassung
i.d.R.	In der Regel
i.e.	Id est/ das heißt
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	In Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter

JR	Juristische Rundschau, Rechtsprechungsbeilage dazu (1925-1936) nach Nr.
Jura	Jura/Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
lit.	Buchstabe
Lit.	Literatur
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Jähnke et al.
L/K	Lackner/Kühl StGB Kommentar
LPK-StGB	Nomos Lehr- und Praxiskommentar zum StGB Hrsg: Kindhäuser
L/St	Leukauf/Steininger Kommentar zum ÖStGB
Lt.	Laut
MüKo	Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Joecks/Miebach
m.w.N.	Mit weiteren Nachweisen
n.F.	Neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW- Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Kindhäuser et al.
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
Pr	Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt ohne Ziffer Teil 1; mit II = Teil II
RGSt	Reichsgericht-Rechtsprechung in Strafsachen (Band und Seite)
RS	Rechtsprechung in Strafsachen (Schweiz), zitiert nach Jahr und Nr.

SbgK	Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Triffterer et al.
Sch/Sch	Schönke/Schröder Kommentar zum StGB
SchwStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Rudolphi et al.
s.o.	Siehe oben
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen
StG (1803)	Österreichisches Strafgesetz vom Jahre 1803
StG (1852)	Österreichisches Strafgesetz vom Jahre 1852
StPO	Strafprozessordnung
Str.	Strittig
StRG	6. Strafrechtsreformgesetz
T/F	Vormals Tröndle/Fischer, heute: Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch
u.a.	Unter anderem
u.U.	Unter Umständen
v. Chr.	vor Christus
Vgl.	Vergleiche
Wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WK	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch Hrsg: Höpfel/Ratz
Z	Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Seit es dem Menschen gelungen ist, sich die Kraft des Feuers zu Nutzen zu machen, wird dessen zerstörende Wirkung auch als Mittel der Gewalt angewandt¹. Die besondere Gefahr, die aus der Unkontrollierbarkeit eines entfesselten Feuers resultiert, vermag die Menschen von jeher in besonderem Maße in Angst und Schrecken zu versetzen².

So ist es nicht verwunderlich, dass die Brandstiftung zu einem der ältesten Delikte überhaupt zählt³. Bereits im römischen Zwölftafelgesetz aus dem Jahr 450 v. Chr. war vermutlich die wissentliche und unwissentliche Brandstiftung geregelt⁴ und erstere zählte zu den wenigen *crimina publica*, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse stand⁵. Die vom Feuer hervorgerufene Gefahr für Leib und Leben von Menschen war damals folgenreicher, da sich vor allem in größeren Siedlungen Brände sehr rasch verbreiteten, denn die Löschmöglichkeiten waren noch nicht sehr weit entwickelt, die Bauweise besonders eng und das Baumaterial leicht brennbar.

Neben der Gefahr für Leib und Leben ging es bei der Brandstiftung aber immer auch und gerade um ein Element der Sachbeschädigung⁶, ist doch die Zerstörung oder jedenfalls die Beschädigung einer Sache, die selbständig bzw. im Ausmaß einer Feuersbrunst brennt, bei einem Feuer wegen der Substanzveränderung durch den Oxidationsvorgang denknotwendig enthalten⁷.

Die Verursachung einer Gefahr für Leib, Leben und Eigentum und die Zerstörung von Sachwerten wohnen den heutigen Normen über die Brand-

¹ Bruch, S. 1; Geerds, BKA 1962, 15 (15).

² Vgl. Brunner, S. 19; Geerds, BKA 1962, 15 (15); Bruch, S. 1.

³ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 1.

⁴ Dig. 47,9,9- so Brunner, S. 20; Geerds, BKA 1962, 15 (15); Bruch S. 5; Mommsen S. 646, 840f.; Jäger S. 3f.; bzgl. der Eindeutigkeit der Angaben kritisch Timcke S. 1.

⁵ Geerds, BKA 1962, 15 (16); Bruch S. 5.

⁶ Zum römischen Recht Geerds, BKA 1962, 15 (16), das für die in der Lex Aquilia als *delictum privatum* gewertete Brandstiftung materiellen Schadensausgleich für den Geschädigten vorsah; vgl. auch Brunner S. 20; zum germanischen Recht: Brunner S. 21.

⁷ Kästle S. 23ff.

stiftung in den zu untersuchenden Rechtsgebieten immer noch, wenn auch in ganz unterschiedlicher Gewichtung inne.

In den Strafgesetzbüchern Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und Frankreichs ist die Brandstiftung in Teilen sehr unterschiedlich geregelt⁸ - gemein ist den Regelungen jedoch, dass die „einfache“ Brandstiftung nach allgemeiner Auffassung einen Spezialfall der Sachbeschädigung darstellt⁹. Konsequenterweise schließt eine Einwilligung des Eigentümers der Sache oder Alleineigentum des Täters den Grundtatbestand aus.

Wenn aber die Tat bei Einwilligung des Eigentümers nicht mehr sanktionswürdig ist, wie rechtfertigt sich dann die gegenüber der einfachen Sachbeschädigung weitaus höhere Strafdrohung, vor allem wenn man bedenkt, dass eine abstrakt gefährliche Handlung bei einer eigenen Sache im Grundtatbestand allein nicht strafbar ist? Kann allein die Kumulierung des Unrechts, wie etwa Radtke behauptet¹⁰, den hohen Strafraumen rechtfertigen?

Liegt jedoch nur eine Beeinträchtigung fremden Eigentums vor, so könnten die Normen über die Sachbeschädigung möglicherweise ausreichen, um die Tat angemessen zu sanktionieren. Es kann schwerlich einen Unterschied in der Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens darstellen, auf welche Art auf eine Sache schädigend eingewirkt wird, solange sie danach in gleichem Maße zerstört ist und außer der Eigentumsverletzung an der Sache selbst kein sonstiges, selbständig strafwürdiges Verhalten vorliegt¹¹.

Auch die Reichweite der Bestrafung abstrakter Gefährlichkeit der Handlung und konkreter Gefährdung von Rechtsgütern bei den Brandstiftungsdelikten ist in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet. Insbesondere die Strafwürdigkeit der abstrakten Gefährlichkeit einer Handlung wird sehr unterschiedlich bewertet: In Österreich wird sie nur

⁸ Wobei sich die Regelungen Österreichs und der Schweiz nicht nur wegen des gemeinsamen Begriffs der „Feuersbrunst“ wohl noch am nächsten stehen.

⁹ D: BT- Drucks. 13/ 8587 S. 87; NK- Herzog Vor § 306 Rn. 2; Ö: zu § 169 Abs. 1 Wiener Kommentar - Mayerhofer, § 169 Rn. 6,11; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 66.

¹⁰ Radtke S. 381f.

¹¹ Oder gar – wie nach dem Wortlaut der deutschen Regelung – ob beispielsweise eine fremde Holzarbeit, z.B. eine geschnitzte Skulptur auf freiem Felde verbrannt wird (dann § 303 StGB, Strafraumen von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe (Vergehen)) oder ein kleines Holzfloß oder ein Kanu (dann § 306 Nr. 3 StGB Strafraumen von 1-10 Jahren Freiheitsstrafe (Verbrechenscharakter))!

im Zusammenspiel mit einer Sachbeschädigung oder aber einer konkreten Gefährdung sanktioniert¹², in der Schweiz nur dann, wenn dies ganz allgemein „zum Schaden eines anderen“ oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr geschieht¹³. In Deutschland hingegen liegt eine Bestrafung aufgrund abstrakter Gefährlichkeit der Handlung nur bei Inbrandsetzen bestimmter Tatobjekte vor, bei denen eine Gefährdung im Allgemeinen angenommen werden kann¹⁴ - faktisch ungefährliche Handlungen versucht man allerdings unter anderem mittels teleologischer Reduktion auszuschließen, um im Einzelfall gerechtere Ergebnisse zu erzielen¹⁵. Im französischen Recht ist es wiederum Voraussetzung, dass eine fremde Sache beschädigt worden ist¹⁶. Zwar wird die vorsätzliche Zerstörung einer Sache durch einen Brand höher bestraft als eine einfache Sachbeschädigung, das Legen eines Brandes selbst (d.h. an eigener Sache) und dessen abstrakte Gefährlichkeit wird jedoch nicht als Brandstiftung sanktioniert¹⁷.

Auch der Begriff der Gemeingefahr tritt bei den Brandstiftungsregelungen in unterschiedlicher Ausprägung auf. So stehen die Delikte in Deutschland, Österreich und der Schweiz unter dem Titel bzw. der Überschrift der Gemeingefährlichen Verbrechen oder Handlungen. Es wird zu untersuchen sein, in welcher Form sich dieses Element der Gemeingefahr in den Regelungen selbst wiederfindet.

Der Aufbau der Deliktsgruppe ist in den zu untersuchenden Rechtsordnungen ebenfalls sehr unterschiedlich gestaltet und steht jedenfalls im

¹² Dem Begriff der Feuersbrunst wohnt zwar eine abstrakte Gefährlichkeit inne, jedoch ist diese bei fehlender konkreter Gefährdung nur zusammen mit der Verletzung fremden Eigentums strafbar, § 169 Abs. 1 ÖStGB, andernfalls muss eine konkrete Gefährdung vorliegen.

¹³ Art. 221 SchwStGB, auch hier wohnt dem Begriff der Feuersbrunst eine abstrakte Gefährlichkeit inne.

¹⁴ § 306a DStGB; BT-Drucks. 13/8587 S. 47, 87.

¹⁵ So jedenfalls in D u.a. BGHSt 26, 121 (125); Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 2; Tröndle/Fischer § 306a Rn. 2; L/K § 306a Rn. 1.; Geppert, Jura 1998, 597 (601f.); Wessels/Hettinger Rn. 959; Radtke ZStW 110, 848 (862); Wrage JuS 2003; 985 (987f.); Ein solches Vorgehen wird unter anderem befürwortet im Beispiel in Fn. 11.

¹⁶ Art. 322-5ff. CP.

¹⁷ In wieweit es also überhaupt um eine abstrakte Gefährlichkeit geht, ist nicht ganz klar. Zwar stehen die Regelungen im Abschnitt „Beschädigungen und Zerstörungen, die eine Gefahr für Menschen darstellen“, jedoch muss sich diese Gefahr weder realisiert haben, noch ist sie ohne die Beschädigung fremden Eigentums per se strafbar.

deutschen Recht wegen seiner Komplexität in der Kritik der Literatur¹⁸. Ein einfacherer Aufbau nach österreichischem oder gar schweizerischem Vorbild könnte möglicherweise viele der auftretenden Probleme verhindern.

In Deutschland wurde schon bald nach der dortigen Neugestaltung der schon vorher höchst umstrittenen Brandstiftungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz im Jahr 1998 von Seiten der Literatur eingewandt, dass das Ziel einer übersichtlichen, einheitlichen Regelung der Deliktsgruppe durch die Reform nicht erreicht wurde¹⁹ - eine Neugestaltung der Regelungen steht dort also noch aus.

Ziel der Arbeit ist es, die heutigen Regelungen zur Brandstiftung im deutschen und österreichischen Recht zu durchleuchten und ergänzend die des schweizerischen und des französischen Strafrechts vergleichend heranzuziehen. Zum besseren Verständnis soll dazu eingangs die jüngere geschichtliche Entwicklung in den jeweiligen Rechtsordnungen in ihren Grundzügen dargestellt werden. Auf die geschichtliche Einführung folgt dann die Darstellung der jeweiligen aktuellen Rechtslage mit den entsprechenden Schutzrichtungen und den wichtigsten Auslegungsschwierigkeiten sowie Literaturmeinungen. Auch andere Besonderheiten der Regelungen, welche die Tatbestände problematisch gestalten, sollen herausgearbeitet werden, um darstellen zu können, wie viele Schwierigkeiten in bestimmten Bereichen auftreten und ob diese durch Umgestaltung der Regelungen vermeidbar sein könnten.

Dargestellt werden dann die neuralgischen Punkte des Strafgrundes der jeweiligen Regelungen. Insbesondere soll dann bei den heutigen Regelungen die Berechtigung des erhöhten Strafmaßes der Brandstiftung in Abgrenzung zur Sachbeschädigung näher untersucht und geprüft werden, inwieweit eine Regelung ohne das Element der qualifizierten Sachbeschädigung möglicherweise sachgerechter ausgestaltet werden könnte. Anhand der verschiedenen Ausgestaltungen in den Strafgesetzbüchern sollen ferner die Elemente abstrakter Gefährlichkeit und konkreter Gefährdung

¹⁸ U.a. Schroeder GA 1998, 571 (576); Wessels/Hettinger Rn. 948; Sch/Sch- Heine Rn. 21; Wolters JR 1998, 271 (275); Hörnle Jura 1998, 169 (182); Cantzler JA 1999, 474 (474f.); Sinn Jura 2001, 803 (809); Knauth Jura 2005, 229 (229).

¹⁹ U.a. Sch/Sch- Heine, Vorbem. §§ 306ff. Rn. 20; Radtke, ZStW 110, 848 (849f.); L/K Vor. § 306, Rn. 1; Hörnle Jura 1998, 169 (182); Fischer NStZ 1999, 13 (14); Wessels/Hettinger Rn. 948.

bewertet werden, um diese entsprechend den heutigen Anforderungen an die Strafvorschriften zur Brandstiftung in einen Regelungsvorschlag einzubinden²⁰.

Die Arbeit soll einen Beitrag zur Diskussion über die entsprechenden Normen leisten, indem der Grund für die Strafbarkeit der Brandstiftung und die größten dogmatischen und praktischen Probleme der Brandstiftungsnormen herausgearbeitet werden. Aus diesen Erkenntnissen soll ein Regelungsvorschlag entwickelt werden, der unter anderem den in der Literatur vielfach geäußerten Bedenken bestmöglich Rechnung trägt.

²⁰ Dieser Regelungsvorschlag soll und kann nicht zwingend für alle vier Länder geeigneter sein als die bisherigen Regelungen, da die Regelungen in den Gesetzbüchern den jeweiligen Rechtstraditionen entsprechen und historisch gewachsen sind. So ist der Begriff der „Feuersbrunst“ in Österreich und der Schweiz ein verwurzelter, in Deutschland hingegen klingt er eher befremdlich, was jedoch eine Eignung des Begriffs für Österreich und die Schweiz per se noch in keiner Weise beeinflusst, auch wenn er nun schwerlich übertragbar wäre.

A. Rechtslage in Deutschland

I. Geschichtliche Entwicklung

1. Frühere Regelungen

Die strafrechtlichen Regelungen über die Brandstiftung reichen schon weit in die vorchristliche Zeit zurück²¹. Im deutschen Rechtsraum gab es in der germanischen und fränkischen Zeit bereits erste Regelungen über die Strafwürdigkeit der Verursachung von Bränden und auch im Mittelalter wurde die Brandstiftung auf verschiedene Arten sanktioniert²². Betrachtet werden soll hier aber erst die Entwicklung der Regelung der Brandstiftung ab der Neuzeit²³.

2. Die Regelungen ab der Neuzeit

Nach zahlreichen regionalen Regelungen zur Brandstiftung im deutschen Raum schuf Kaiser Karl IV. im Jahre 1532 mit der *Constitutio Criminalis Carolina* eine erste, für das gesamte deutsche Reich geltende Brandstiftungsregelung (Art. 125 CCC), in der nur die vorsätzliche Brandstiftung strafrechtlich sanktioniert wurde²⁴ und zwar ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse²⁵. Grund für die Strafbarkeit war also die Schaffung einer Gefahr für andere Rechtsgüter als das Eigentum an der brennenden Sache. Die Strafrechtsordnungen der einzelnen Länder bauten in der Folgezeit auf dieser Regelung auf²⁶. Von Seiten der sich im 16. Jahrhundert aufbauenden deutschen Strafrechtswissenschaft²⁷ wurde nach und nach versucht, die doch drakonische vorgesehene Strafe der CCC, den Feuertod, und die nur leicht mildere Alternative der Enthauptung bei mildereren Umständen beziehungsweise tätiger Reue abzumildern und eine erste Einschränkung

²¹ Siehe oben, Einleitung; vgl. auch die ausführliche Darstellung bei Geerds, BKA 1962, 15 (16ff.) und Bruch, 7ff.

²² Vgl. Brunner S. 21f., vgl. Geerds, BKA 1962, 15 (18); Timcke, S. 12ff.

²³ Vgl. v. Storch, S. 80: „Für die Auslegung des geltenden Rechts ist nur das Gemeine Strafrecht heute noch von Bedeutung“; vgl. auch Geerds BKA 1962, 15 (28).

²⁴ Brunner S. 23, Bruch S. 5, Geerds, BKA 1962, 15 (22); Weck S. 67.

²⁵ Geerds, BKA 1962, 15 (22); Weck S. 67.

²⁶ Brunner S. 23; Timcke S. 21.

²⁷ Timcke S. 22; Bruch, 15.

über den erstmals so erwähnten Begriff der Gemeingefahr zu erreichen, sodass völlig ungefährliche Brände ausgeschlossen werden konnten²⁸. Diese Entwicklung zeigte sich auch deutlich im Codex Iuris Bavarici Criminalis vom 7.10.1751 und in der Constitutio Criminalis Theresiana vom 31.12.1768, in denen jeweils das Element der Gefahr bei der Brandstiftung als Tatbestandsmerkmal auftauchte²⁹. In beiden Gesetzbüchern waren die Strafanrohungen jedoch immer noch drakonisch³⁰.

Der Begriff der Gemeingefahr fand dann auch seinen Niederschlag im Preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR) aus dem Jahr 1794³¹ unter dem 20. Titel des II. Teils „von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr“, §§ 1510 – 1571 ALR³². Die Regelungen des ALR stellten in § 1520 die Eigenbrandstiftung der Fremdbrandstiftung gleich - die Eigentumslage spielte also dort ebenfalls keine Rolle³³. Dennoch werden die Brandstiftungsdelikte aus dem historischen Kontext mit den Gewaltdelikten wie Raub und Verräterei gelöst und in die Nähe der Eigentumsdelikte eingeordnet³⁴. Im ALR schlug sich im Übrigen der Einfluss der Aufklärung in einer Humanisierung der Normen nieder. Als Delikt gegen die Allgemeinheit wurde die Brandstiftung als eines der schwersten Delikte überhaupt angesehen, jedoch war das Strafmaß wesentlich differenzierter³⁵. Die Straffolgen wurden erstmals nach objektiven und subjektiven Kriterien bewertet, insbesondere waren die numerisch aufgezählten Tatobjekte und die Gemeenschädlichkeit der Handlung relevant für das Strafmaß³⁶.

Im bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 wurde nun bei der Brandstiftung zwischen derjenigen mit Gefahr für Leib und Leben und einer Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Gut unterschieden³⁷ - auch hier wurde auf die Gefährlichkeit der Brandstiftung abgestellt, wenn auch auf die konkrete³⁸.

²⁸ Geerds, BKA 1962, 15 (23); v. Storch S. 82; Bruch, 17.

²⁹ V. Storch S. 82.

³⁰ V. Storch S. 83f.

³¹ Brunner, S. 23; Geerds, BKA 1962, 15 (23).

³² V. Storch, S. 85; Kitzinger S. 1.

³³ Geppert in: Schmitt-FS, 187 (191).

³⁴ Geerds, BKA 1962, 15 (24).

³⁵ V. Storch S. 85; jedoch gab es noch verschiedene Formen der Todesstrafe (Schwert, Strang, Rädern und den Scheiterhaufen): Weck S. 69.

³⁶ Brunner S. 23; v. Storch S. 86.

³⁷ Brunner S. 24.

³⁸ Geppert in: Schmitt-FS, 187 (191); Bruch S. 19.

Diese Kodifizierung, die im Wesentlichen auf Anselm von Feuerbach zurückgeht, war Vorbild für zahlreiche weitere strafrechtliche Partikularrechte³⁹. Sie baute in ihrer Grundstruktur auf den französischen Code Pénal aus dem Jahr 1810 auf⁴⁰. Dem Grundtatbestand des BayStGB nach war die Brandstiftung ein Eigentumsdelikt mit Möglichkeiten der Strafschärfung bei Gemeingefahr und schweren Folgen der Tat⁴¹. Strafgrund waren also sowohl die Eigentumsverletzung als auch strafschärfend die Schaffung einer Gemeingefahr. Nur noch wenige ältere Landesgesetze behandelten allerdings die Brandstiftung in der Folgezeit noch als Eigentumsdelikt⁴².

Das Preußische StGB vom 14.4.1851 entstand ebenfalls unter dem Einfluss des französischen Code Pénal⁴³. Neben einer sehr differenzierten Kasuistik zeichneten sich die §§ 285ff. PreußStGB dadurch aus, dass die Eigenbrandstiftung der Fremdbrandstiftung in den §§ 285 S. 2; 287 S. 1 PreußStGB gleichgestellt wurde, wie es bereits in den Regelungen des ALR der Fall war. Ein Sachbeschädigungselement fehlte in den §§ 285 S. 2; 287 S. 1 PreußStGB völlig. Lediglich bei den Objekten des § 286 PreußStGB kam es auf die Fremdheit des Tatobjekts an, auch wenn das in den ersten Entwürfen zum Preußischen Strafgesetzbuch noch anders vorgesehen war⁴⁴. Die Beschränkung auf fremde Tatobjekte bei § 286 PreußStGB entstand nun aus der Erwägung heraus, dass es für den Eigentümer bei einigen der aufgelisteten Tatobjekte, z.B. bei Früchten auf dem Felde und Waldungen oder Torfmooren durchaus geboten sein könnte, diese aus land- oder forswirtschaftlichen Erwägungen heraus kontrolliert abbrennen zu lassen⁴⁵, was man deshalb nicht als tatbestandsmäßig ansehen wollte. Dennoch kombinierte auch das PreußStGB abstrakte Gefährdungselemente mit Sachbeschädigungselementen im Rahmen der Brandstiftung.

Die Brandstiftung war nun zusammen mit anderen gemeingefährlichen Delikten unter einem Titel zusammengefasst⁴⁶. Das Inbrandsetzen einer

³⁹ V. Storch S. 87; Bruch S. 19.

⁴⁰ Bruch S. 19.

⁴¹ Bruch S. 19f.; v. Storch S. 87.

⁴² Geerds, BKA 1962, 15 (24).

⁴³ V. Storch S. 87.

⁴⁴ Ursprünglich wollte man auf den Begriff der Gemeingefahr abstellen: Goltdammer S. 644.

⁴⁵ Wanjeck GS 31 (1879), 1 (24); Radtke S. 378, Goltdammer S. 644.

⁴⁶ So auch in einigen anderen Strafgesetzbüchern, wie z.B. dem sächsischen StGB, v. Ullmann S. 45; Brunner S. 24; Bruch S. 20.

eigenen Sache in betrügerischer Absicht war allerdings in § 244 PreußStGB als Sondertatbestand des Betrugs geregelt⁴⁷. Das Bedürfnis eines solchen Tatbestandes kam schon im 18. Jahrhundert auf, nachdem aus den Feuer- gilden die ersten Brandversicherungen entstanden, unter anderem die preußische Feuerkassen-VO von 1705 unter Friedrich I.⁴⁸. In manchen Ge- setzbüchern wurde in der Folgezeit das Anzünden einer eigenen Sache zum Zwecke des Versicherungsbetruges im Rahmen der Brandstiftungsde- likte geregelt, andere verwiesen dabei auf den Betrugstatbestand⁴⁹.

Die Normen des PreußStGB zur Brandstiftung dienten dann mit nur weni- gen Änderungen als Vorlage für das RStGB aus dem Jahre 1871: Die detail- lierte Kasuistik wurde etwas eingeschränkt, die Varianten des § 307 Z. 2 u. 3 RStGB eingeführt, die Sanktion der Todesstrafe bei Todesverursachung durch die Brandstiftung abgemildert und das Institut der tätigen Reue ein- geführt⁵⁰. Auch wurde mit dem vom sächsischen StGB aus dem Jahre 1838 beeinflussten § 310 RStGB die Verursachung einer Brandgefahr unter Stra- fe gestellt⁵¹. Die „einfache“ Brandstiftung wurde in § 308 RStGB auf frem- de Tatobjekte beschränkt, die Klarstellung der Gleichsetzung von Eigen- und Fremdbrandstiftung des § 385 S. 2 PreußStGB fand keinen Nieder- schlag mehr in den neuen Regelungen⁵².

Die Regelungen des RStGB waren nun der Sache nach mit denen des DStGB in der Fassung vor dem 6. StRG identisch⁵³, lediglich die Strafe und sprachliche Feinheiten wurden zwischenzeitlich angepasst⁵⁴.

⁴⁷ Geerds, BKA 1962, 15 (26).

⁴⁸ Bruch S. 17; v.Storch S. 86.

⁴⁹ Geerds, BKA 1962, 15 (26).

⁵⁰ V. Storch S. 88f.

⁵¹ V. Storch S. 89.

⁵² V. Storch S. 88.

⁵³ Ausgenommen ist die Rechtslage während des Dritten Reichs, in dem einige- freilich rechtsstaatli- chen Prinzipien nicht genügende Änderungen vorgenommen wurden. So wurde z.B. anlässlich des Reichstagsbrandes im Jahre 1933 auf Grundlage der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat für § 307 StGB a.F. die Todesstrafe eingeführt (siehe die Darstellung bei Bruch, 22f.) Dies hatte auf das nach dem 2. Weltkrieg geltende StGB a.F. freilich keinen Einfluss.

⁵⁴ Geppert in: Schmitt-FS, 187 (194); v.Storch, S. 89f.

3. Das 6. StRG

Das erklärte Ziel des deutschen Gesetzgebers war es, mit dem 6. StRG die als unübersichtlich, uneinheitlich, lückenhaft, teilweise systemwidrig und insgesamt nicht mehr zeitgemäß kritisierten Brandstiftungsregelungen der §§ 306 ff. DStGB a.F. zu reformieren⁵⁵. Insbesondere sollte der als problematisch erachtete Doppeltatbestand des § 308 DStGB a.F. vereinfacht, dessen Tatobjekte der heutigen Wirtschaftsordnung angepasst, die Strafrahmen verbessert und bei der Tathandlung die Eigenarten der heutigen, feuerfesten Baumaterialien berücksichtigt werden⁵⁶.

Der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens in Bezug auf die Brandstiftungsdelikte erweckt nun in mehrerlei Hinsicht ein gewisses Erstaunen.

Eine Stellungnahme verschiedener Strafrechtslehrer⁵⁷ zum ersten Entwurf der Bundesregierung konnte wegen der knappen Zeit (insgesamt dauerte das gesamte Reformvorhaben inklusive Beratungen nur anderthalb Jahre) weder abschließend ausgestaltet noch genügend berücksichtigt werden⁵⁸. Im Rechtsausschuss kam neben einigen Praktikern nur ein Vertreter der Strafrechtswissenschaft zu Wort⁵⁹ und der Bundesrat beklagte eine mangelnde Beteiligung an Vorbereitung und Beratung des Entwurfs⁶⁰.

Gerade bei Gestaltung des heutigen § 306 DStGB nahm das Gesetzgebungsverfahren einen recht erstaunlichen Verlauf:

Nach dem ersten Entwurf durch die Bundesregierung (E) war unter anderem der Grundtatbestand des § 306 Abs. 1 E wohl als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, bei dem es auf die Eigentumsverhältnisse an den aufgezählten Tatobjekten jedenfalls nicht ankam⁶¹. § 306 Abs. 2 E sanktionierte die Herbeiführung einer Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder von fremden Sachen von bedeutendem Wert. Ferner waren ein minder schwerer Fall in § 306 Abs. 3 E, ein Regelbeispiel

⁵⁵ BT-Drucksache 13/8587, S. 25.

⁵⁶ BT-Drucksache 13/8587, S. 26; vgl. auch Liesching S. 17ff.; Radtke, S. 370f.

⁵⁷ Freund ZStW 109 (1997), 456 (469).

⁵⁸ Liesching S. 12; Sander/Hohmann NSTZ 1998, 273 (273).

⁵⁹ Sander/Hohmann NSTZ 1998, 273 Fn. 10.

⁶⁰ BT-Drucks. 13/8587 S. 55.

⁶¹ BT-Drucks. 13/8587 S. 11.

für einen besonders schweren Fall in § 306 Abs. 4 E und Fahrlässigkeitsvarianten in § 306 a Abs. 5 und Abs. 6 E vorgesehen⁶².

Dazu nahm der Bundesrat unter anderem mit den Anmerkungen Stellung, dass die nach wie vor bestehende Auswahl an aufgezählten Tatobjekten nicht gelungen sei und daher aufgegeben werden solle⁶³ und es wurden Bedenken gegenüber der Tathandlung geäußert⁶⁴.

Nach der Stellungnahme des Bundesrates reagierte nun die Bundesregierung mit einer Neukonzeption, die als der Sache nach wohl als Neuentwurf bezeichnet werden konnte⁶⁵. Darin wurde unter anderem eine Beschränkung auf fremde Tatobjekte in § 306 E vorgenommen, die vorher nicht existierte, was vom Bundesrat aber gar nicht kritisiert wurde⁶⁶. Als abstrakter Gefährdungstatbestand wurde dann zusätzlich § 306 a E eingeschoben, der keine Beschränkung auf fremde Tatobjekte enthielt. Die Herbeiführung einer konkreten Gefährdung von fremden Sachen von bedeutendem Wert fand im Übrigen keine Erwähnung mehr in der Gegenäußerung der Bundesregierung.

Zu dem so erfolgten faktischen Neuentwurf, der nun am 14. November 1997 vom Deutschen Bundestag in dieser Fassung verabschiedet wurde⁶⁷, konnte nun weder der Bundesrat ausreichend Stellung nehmen noch konnte eine ausreichende und vor allem rechtzeitige Begutachtung durch die deutsche Strafrechtswissenschaft durchgeführt werden⁶⁸. Zwar lehnte sich die neue Fassung mehr an die Regelungen des StGB a.F. an als der ursprüngliche Entwurf, dennoch hätten die durchgeführten Änderungen einer Begleitung durch die Strafrechtswissenschaft bedurft⁶⁹. Der Alleingang des Gesetzgebers durch Verzicht auf Beratung und vor allem die nicht begründete plötzliche radikale Abkehr vom ursprünglichen Entwurf

⁶² BT-Drucks. 13/8587 S. 11.

⁶³ BT-Drucks. 13/8587 S. 68.

⁶⁴ Insbesondere der Begriff des „Feuers von erheblichem Ausmaß“, der im Entwurf Verwendung fand, wurde wegen seiner Unbestimmtheit und möglichen Auslegungsschwierigkeiten kritisiert: BT-Drucks. 13/8587 S. 69.

⁶⁵ Liesching, S. 15.

⁶⁶ Vgl. Liesching S. 14.

⁶⁷ BT-Prot. 13/ 204.

⁶⁸ Schroeder in: GA 1998, 571 (576, Fn. 15).

⁶⁹ Liesching, S. 15; vgl. Sch/Sch- Heine Vorbem. § 306ff., Rn. 20.

überraschen, insbesondere angesichts der eingangs erwähnten hochgesetzten Ziele des Reformvorhabens, erheblich⁷⁰.

Am 1. April 1998 sind nun die §§ 306-306f DStGB n.F. in Kraft getreten⁷¹ und gelten nach wie vor unverändert. Bezüglich deren Auslegung gibt es neben unzähliger Literatur auch schon einige höchstrichterliche Entscheidungen⁷² - beides bezeugt, dass eine anwendungsfreundliche, klare und eindeutige Regelung nach wie vor erstrebenswert erscheint.

⁷⁰ Liesching, S. 11.

⁷¹ BGBl. I 1998, S. 160.

⁷² Z.B. BGH NJW 2001, 765 (765f.); BGH NSTZ-RR 2000, 209 (209).

II. Die heutigen §§ 306ff. DStGB⁷³

Trotz- und teilweise gerade wegen der Reform der Brandstiftungsdelikte ist die jetzige Regelung, wie auch ihre Vorgängerregelung, scharfer Kritik von Seiten der Literatur ausgesetzt⁷⁴.

Systematisch und dogmatisch absolut einwandfrei sind die Regelungen jedenfalls nicht und nicht immer ist das geschützte Rechtsgut eindeutig erkennbar und der Strafraum nachvollziehbar darauf angepasst. Zu den Problemen bei der Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts und des Strafgrundes im Einzelnen:

1. §§ 306, 306a Abs. 1 DStGB

a. § 306 DStGB

In § 306 DStGB ist die so genannte „einfache“ Brandstiftung geregelt. Obwohl sie am Anfang der Brandstiftungsdelikte steht, stellt sie nach allgemeiner Auffassung nicht deren Grundtatbestand dar⁷⁵. Ihre Schutzrichtung wird fast einhellig in der Beeinträchtigung fremden Eigentums gesehen, allerdings hafte ihr auch ein Element der Gemeingefährlichkeit an⁷⁶, welches aber im Rahmen von § 306 StGB nur im Zusammenspiel mit einer Eigentumsverletzung sanktioniert wird⁷⁷. Ist dies der Fall, so müsste dieses Element im Tatbestand irgendwo zu finden sein. Es kann nun sowohl in der Tathandlung als auch in den Tatobjekten begründet liegen.

aa. Tathandlung

Tathandlung des § 306 DStGB ist das Inbrandsetzen einer Sache nach § 306 Nr. 1-6 DStGB oder deren ganz oder teilweise Zerstörung durch Brandlegung.

⁷³ Zu der aktuell gültigen Fassung des DStGB siehe Anhang.

⁷⁴ Besonders heftig dazu u.a.: Wessels/Hettinger Rn. 952; Fischer NSTZ 1999, 13; Cantzler JA 1999, 474; Schroeder GA 1998, 571ff.

⁷⁵ T/F § 306 Rn. 1; Wessels/Hettinger Rn. 953 a.A. MüKo-Radtke § 306 Rn. 11.

⁷⁶ BT-Drucks. 13/8587 S. 87; BGH NJW 2001, 765 (765).

⁷⁷ Der Tatbestand ist nur bei fremden Tatobjekten eröffnet, tätereigene Gegenstände können eine Strafbarkeit nach § 306 DStGB nicht begründen.

aaa. Inbrandsetzen

In Brand gesetzt ist ein Tatobjekt, wenn es vom Feuer in einer Weise erfasst ist, die ein Fortbrennen aus eigener Kraft ermöglicht⁷⁸. Entscheidendes Merkmal der Tathandlung ist es also, das Tatobjekt dergestalt zu entzünden, dass ohne weitere erforderliche Zwischenschritte des Täters, insbesondere ohne erneutes Zugeben von Zündstoff oder jeglicher Art von Brandbeschleuniger jedenfalls das Tatobjekt selbst durch Oxidation zerstört wird. Eine Besonderheit taucht bei der Brandstiftung an Gebäuden in der Gestalt auf, dass ein Inbrandsetzen des Gebäudes selbst erst dann vorliegt, wenn wesentliche Teile des Gebäudes vom Feuer erfasst sind⁷⁹. Daher reicht es insbesondere nicht aus, dass lediglich Inventar⁸⁰ oder beispielsweise die Tapete Feuer gefangen hat⁸¹, wohl aber das Brennen von einem fest mit dem Untergrund verbundenen Teppichboden⁸² oder einer Tür⁸³. Relevant ist dies vor allem bei der Bestimmung des Vollendungszeitpunktes bei § 306 Nr. 1 DStGB. Es mag vielleicht schon ein erheblicher Teil der Gebäudeeinrichtung brennen, dennoch ist der Tatbestand des § 306 DStGB noch nicht erfüllt, auch wenn ein Löschen bereits nur noch mit Hilfe der Feuerwehr möglich ist.

bbb. Ganz oder teilweises Zerstören durch Brandlegung

Im Zuge des StRG wurde das Zerstören durch Brandlegung zu den Tatbeständen der Brandstiftung als Handlungsalternative eingefügt. Motiviert war dies durch die zunehmende Verwendung feuerbeständiger Baustoffe, die ein selbständiges Brennen von wesentlichen Gebäudeteilen nicht mehr ermöglichen, was jedoch die Gefährlichkeit der Brandlegung für Personen- und Sachwerte durch Ruß-, Gas-, Rauch- und Hitzeentwicklung in keiner Weise verringert⁸⁴. War das Merkmal des Inbrandsetzens, d.h. das selbständige Weiterbrennen eines tauglichen Tatobjekts nicht erfüllt, konnte nach der alten Rechtslage „nur“ eine vollendete Sachbeschädigung

⁷⁸ BGHSt 36, 221; L/K § 306 Rn. 3.

⁷⁹ BGH NStZ 82, 201.

⁸⁰ BGHSt 16, 109.

⁸¹ BGH NStZ 1981, 220.

⁸² BGH NStZ-RR 1996, 86, 87.

⁸³ BGHSt 20, 246.

⁸⁴ BT-Drucks. 13/8587, 26.

geahndet werden, selbst wenn es zu erheblicher Gefährdung von Menschen und hohen Sachschäden kam.

ccc. Begehung durch Unterlassen

Ein Begehen durch Unterlassen ist bei der Brandstiftung nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 13 DStGB zur Garantenstellung möglich⁸⁵.

ddd. Inbrandsetzen als abstrakte Gefährdung

Als Sachbeschädigungsdelikt mit einem Gemeingefährlichkeits- bzw. Gemeinschädlichkeitselement stellt sich die Frage, inwieweit dieses Element aus der abstrakten Gefährlichkeit der Tathandlung heraus begründet wird. Hierbei fällt auf, dass das Inbrandsetzen einer Sache, die nicht Tatobjekt der Nr. 1-6 ist, keine Strafbarkeit wegen Brandstiftung begründet, sondern lediglich eine Sachbeschädigung darstellt. Zwar ist mit dem Legen eines Feuers im weitesten Sinne aufgrund dessen naturgemäßer nicht uneingeschränkter Kontrollierbarkeit und der zerstörerischen Wirkung immer eine, wenn auch hoch abstrakte Gefahr verbunden- jedoch ist diese Gefahr kein explizites Tatbestandsmerkmal und auf deren Vorliegen kommt es bei der Anwendung der Vorschrift auch nicht an. Festzuhalten ist damit, dass zumindest das Inbrandsetzen selbst- ohne Verknüpfung zu einem der entsprechenden Objekte, kein nach den Vorschriften zur Brandstiftung für sich genommen strafwürdiges Verhalten darstellt⁸⁶.

bb. Tatobjekte

aaa. § 306 Nr. 1-6 DStGB

Die numerisch aufgezählten Tatobjekte des § 306 DStGB sind in ihrem Grundsatz den früheren Regelungen entnommen worden, allerdings der heutigen Wirtschaftsordnung angepasst⁸⁷.

In der Literatur wird die Zusammenstellung der Objekte unterschiedlich bewertet: teilweise wird auf den Wertaspekt abgestellt⁸⁸, teilweise auf die

⁸⁵ Sch/Sch- Heine § 306 Rn. 18.

⁸⁶ Vgl. dazu u.a. Sinn Jura 2001, 803 (807f.)

⁸⁷ Hörnle Jura 1998, 169 (180).

⁸⁸ Geppert Jura 1998, 597 (599); Sch/Sch- Heine § 306 Rn. 3.

Gefährlichkeit, die von den Objekten ausgehen kann⁸⁹. Da jedoch oft nur regelmäßig mit den Objekten ein gewisser Wert bzw. eine gewisse Gefährlichkeit verknüpft ist, bedient man sich in der Praxis nicht selten einer teleologischen Reduktion des Tatbestandes, denn die hohe Strafdrohung stünde sonst in einigen Fällen in keinerlei Verhältnis zum Unrecht der Tat⁹⁰. Einerseits wird daher die Auffassung vertreten, dass wegen der im Vergleich zur einfachen Sachbeschädigung die wesentlich höhere Strafdrohung nur dann angemessen sein kann und der Tatbestand nur dann erfüllt sein soll, wenn das Tatobjekt einen wirtschaftlich nicht völlig unbedeutenden Wert hat⁹¹. Die Bemessung der Höhe des Wertes bewegt sich dabei etwa zwischen 750-1000 €⁹². Zum anderen soll die Brandstiftung zumindest auch den Charakter eines Deliktes mit genereller Gemeingefährlichkeit innehaben⁹³, daher sollen völlig ungefährlich brennende Tatobjekte ebenfalls nicht vom Tatbestand erfasst sein.

bbb. Fremdheit als Tatbestandsmerkmal

Als Delikt gegen das Eigentum schützt § 306 DStGB lediglich „fremde“ Tatobjekte. Zündet der Täter einen in seinem Alleineigentum stehenden Gegenstand an, so unterfällt seine Tat nicht § 306 DStGB. Konsequenterweise ist daher auch eine Einwilligung des Berechtigten möglich. Dies gibt einen Hinweis darauf, dass es bei den Tatobjekten ganz wesentlich um deren Wert geht. Ginge es hingegen um deren Gefährlichkeit im Brandfall wäre eine Beschränkung auf fremde Tatobjekte kaum zu rechtfertigen, macht diese Tatsache sie doch nicht im geringsten weniger gefährlich. In der Tat wird also bei § 306 DStGB letztlich nur eine Sachbeschädigung mittels Feuer sanktioniert. Dass der Brandstiftung ein Element der Gemeingefährlichkeit anhaftet, mag zwar vom Gesetzgeber so intendiert worden sein, jedoch lässt sich dieses Element – wie dargestellt – weder in der Tat handlung noch in den Tatobjekten konsequent wieder finden. In der Tat wird also bei § 306 DStGB letztlich nur eine Sachbeschädigung durch Feuer sanktioniert.

⁸⁹ Radtke ZStW 110, 848 (862).

⁹⁰ Radtke ZStW 110 (1998), 848 (862); L/K § 306 Rn. 2; Sch/Sch-Heine § 306 Rn. 7; Radtke S. 373, 385f.

⁹¹ Radtke ZStW 110 (1998), 848 (862); vgl. SK-Horn § 306 Rn. 6.

⁹² Sch/Sch-Heine § 306 Rn. 7 i.V.m. Vorb. §§ 306ff. Rn. 15; SK-Joecks § 306 Rn. 27.

⁹³ So jedenfalls der Gesetzgeber: BT-Drucks. 13/8587, S. 87.

cc. Strafmaß

Der Strafraumen bei § 306 DStGB liegt zwischen einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Wegen der Mindeststrafe von einem Jahr hat das Delikt damit Verbrechenscharakter.

Eröffnet ist dieser Strafraumen allerdings nur bei einem der Tatobjekte der Nr. 1-6 und bei Fremdheit dieses Tatobjekts, andernfalls ist eine Strafbarkeit nur nach den Vorschriften zur Sachbeschädigung oder bei eigenen Tatobjekten (die nicht § 306a DStGB unterfallen) gar nicht gegeben. Die einfache Sachbeschädigung sieht im Vergleich zu § 306 DStGB lediglich einen Strafraumen von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor und ist lediglich ein Vergehen.

dd. Minder schwerer Fall

Zur Abmilderung des Strafraumens existiert ein minder schwerer Fall in § 306 II DStGB, der Strafraumen ist im Vergleich zu Abs. 1 halbiert, er ist insbesondere eröffnet bei geringem Wert oder geringer Quantität des Tatgegenstandes nach Abs. 1 und es wird abgestellt auf das Ausmaß der Gefährdung und der Gefährlichkeit der Handlung⁹⁴.

Es bleibt festzuhalten, dass obwohl also nur eine Sachbeschädigung mittels Feuer sanktioniert wird, diese im Strafmaß um ein Vielfaches über das der einfachen Sachbeschädigung hinauschießt.

b. § 306a Abs. 1 DStGB

aa. Tathandlung

Die Tathandlung des Inbrandsetzens oder Zerstörens durch Brandlegung des § 306a Abs. 1 DStGB entspricht wie auch bei allen anderen Brandstiftungsnormen denen des § 306 DStGB.

bb. Tatobjekte

§ 306a Abs. 1 DStGB stellt nach allgemeiner Auffassung ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar⁹⁵. Diese Einstufung als abstraktes Gefährdungsdelikt

⁹⁴ Sch/Sch- Heine § 306 Rn. 22.

⁹⁵ Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 1f.

liegt begründet in den Tatobjekten des § 306a Abs. 1 Nr. 1-3 DStGB. Von § 306a Abs. 1 Nr. 1 DStGB sind zu Wohnzwecken dienende Räumlichkeiten umfasst, womit insbesondere die abstrakte Gefährlichkeit des Anzündens solcher Objekte für die potenziell darin befindlichen Personen sanktioniert wird. Ob sich tatsächlich zur Tatzeit jemand darin aufhält, ist aber grundsätzlich für eine Strafbarkeit irrelevant, handelt es sich doch um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Lediglich dann, wenn sich der Täter insbesondere bei kleineren, einräumigen Hütten durch lückenlose Maßnahmen davon überzeugt hat, dass sich niemand im Gebäude aufhält, wird im Wege teleologischer Reduktion der Tatbestand als nicht erfüllt angesehen⁹⁶.

Nr. 2 schützt Kirchen oder der Religionsausübung dienende Gebäude, und dies zu jeder Zeit (im Gegensatz zur sog. Tatzeitformel bei Abs. III). Die Sinnhaftigkeit dieser Tatobjekte im Rahmen von § 306a DStGB als abstraktem Gefährdungsdelikt wird allgemein kritisch gesehen⁹⁷, ist doch keineswegs ersichtlich, wieso im Gegensatz zu den Räumlichkeiten nach Nr. 3 es nicht darauf ankommt, ob sich zu der Tatzeit üblicherweise Menschen darin aufhalten, wobei im Gegensatz zu Wohnräumen dies bei zur Religionsausübung dienenden Gebäuden heutzutage in aller Regel nur für eine begrenzte Zeit am Tag der Fall ist⁹⁸.

Nach Nr. 3 werden Räumlichkeiten geschützt, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dienen, zu einer Zeit, in der sich Menschen darin aufzuhalten pflegen. Letzteres Element ist die so genannte Tatzeitformel, wonach der Tatbestand eben nur erfüllt ist, wenn die Tat zu einer Zeit begangen wird, zu der sich typischerweise Menschen in der Räumlichkeit aufhalten. Ob sich tatsächlich zu der Tatzeit jemand in den Räumlichkeiten aufhält, ist ebenfalls wegen des abstrakten Gefährdungscharakters irrelevant⁹⁹.

⁹⁶ Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 2.

⁹⁷ Schroeder GA 1998, 571 (572); vgl. Freund ZStW 109, 455 (484f); Radtke ZStW 110, 848 (863ff.).

⁹⁸ Vorschläge, wonach die Tatzeitformel nach Nr. 3 einfach für Nr. 2 zu übernehmen, würden zwar Sinn machen, sind jedoch deshalb nicht möglich, weil der Gesetzgeber trotz entsprechendem Vorschlag die Tatzeitformel eben NICHT bei Nr. 2 aufgenommen hat (a.A. MüKo-Radtke, § 306a Rn. 22.).

⁹⁹ Vgl. Haft BT II S. 224.

c. Kritik am Inbrandsetzen/Zerstören durch Brandlegung

Das Inbrandsetzen bzw. das ganz- oder teilweise Zerstören durch Brandlegung stellt die für alle deutschen Brandstiftungsnormen geforderte Tathandlung dar. Durch sie wird ein Schadensfeuer verursacht, das konstitutiv für das Delikt der Brandstiftung ist und auch deren Einordnung in den Abschnitt der gemeingefährlichen Straftaten aufgrund der besonderen Eigenarten von Feuer und von Bränden begründet. Eine im weitesten Sinne abstrakte Gefährlichkeit wohnt dieser Handlung wohl sicher inne. Gerade in § 306 DStGB, welches in erster Linie Sachbeschädigungsdelikt ist, wird jedoch deutlich, dass es auf den Gefährdungsaspekt der Tathandlung im Sinne eines zu prüfenden Merkmals nicht ankommt. Allein die dazugehörige Sachbeschädigung macht die hoch abstrakte Gefährlichkeit zur Brandstiftung. Das Inbrandsetzen von Objekten, die weder von § 306 Abs. 1 Nr. 1-6 DStGB noch von § 306a Abs. 1 Nr. 1-3 DStGB umfasst sind, ist jedenfalls nicht als Gemeingefährldungsdelikt strafbar.

Die Totalalternative des ganz- oder teilweisen Zerstörens durch Brandlegung ist der Entwicklung brandfester Materialien geschuldet, da viele, vor allem in Bauwerken verwendete Materialien nicht selbständig brennen, aber dennoch ein großer Schaden sowohl an Sachwerten als auch an Leib und Leben von anderen entstehen kann. Abgestellt wird jedoch auch hier auf das „Beschädigen“ oder „Zerstören“ der Tatobjekte. Es geht wiederum allein um deren Substanzverletzung und damit um eine Sachbeschädigung.

d. Kritik an den Tatobjekten der §§ 306, 306a DStGB

Zwar sind die aufgelisteten Tatobjekte des § 306 DStGB und des § 306a DStGB grundlegend für die Begründung der Strafbarkeit wegen Brandstiftung, jedoch ist deren Zusammenstellung völlig inkonsequent. Bei den Objekten des § 306 DStGB lässt sich keinerlei Struktur dafür finden, dass diese das Unrecht der Tat gegenüber dem Inbrandsetzen anderer Gegenstände begründen. So mag zwar das Entzünden von Warenlagern oder Vorräten nach Nr. 3 oder von land- ernährungs- oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen nach Nr. 6 als in Krisenzeiten wie bei Hungersnöten oder im Krieg durchaus Sinn machen, jedoch kann es doch schwerlich ein erhöhtes Unrecht darstellen, Säcke mit Korn anzuzünden, wenn hingegen das An-

zünden eines einzelnen großen Baumes höchstens eine Sachbeschädigung darstellen kann. Auch eine Zerstörung von Maschinen nach Nr. 2 erscheint per se nicht schlimmer als beispielsweise das Anzünden einer großen Kunstskulptur, es sei denn, mit dem Brennen der Maschine sei aufgrund deren Beschaffenheit eine besondere Gefahr verbunden oder es bestehe ein extrem hoher Wert, was jedoch bei der derzeitigen Regelung keineswegs ausschlaggebend für eine Strafbarkeit ist.

Auch bei § 306a DStGB bestehen Ungereimtheiten bei der Auswahl der Tatobjekte. Die zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten nach Nr. 1 können wohl überwiegend eine abstrakte Gefahr begründen und auch bei Nr. 3 ist im Zusammenspiel mit der Tatzeitformel eine abstrakte Gefährlichkeit beim Anzünden dieser Objekte in aller Regel gegeben. Nr. 2 jedoch (ohne Tatzeitformel!) passt sich in diese Auflistung gar nicht ein, ist doch ein Brand in einem Gebetsraum, in dem sich zu einer bestimmten Zeit niemals jemand aufhält weder gefährlicher noch schädigender als das Anzünden eines Geschäftsraumes zu gleicher Zeit. Mag es auch rechtspolitische Gründe (besonders in Deutschland) für einen besonderen Schutz von Gotteshäusern vor Feuer geben, so ist jedenfalls die schwere Brandstiftung als abstraktes Gefährdungsdelikt nicht der beste Ort, um dies zu regeln.

Bezüglich § 306 DStGB bleibt festzuhalten, dass sich Elemente abstrakter Gefährlichkeit nicht konsequent in der Deliktsstruktur wieder finden lassen. Zwar hatte der Gesetzgeber ein Element der Gemeingefährlichkeit vorgesehen und auch der Strafraum ist darauf angepasst, faktisch ist es aber nicht in der Form vorhanden. Radtke konstatiert, dass dies nicht erheblich sein könne, da beispielsweise die Tatobjekte auch nach deren Gemeingefährlichkeit nach Inbrandsetzen ausgewählt worden seien¹⁰⁰. Das mag zwar ein Beweggrund gewesen sein, jedoch spielen- wie dargestellt- eben auch andere Aspekte mit hinein und insgesamt zeichnen sich die Objekte eben nicht durch ihre grundsätzliche Gemeingefährlichkeit im Brandfalle aus und auch die Tathandlung ist grundsätzlich kein Ausdruck abstrakter Gefährlichkeit. Dies kann jedoch schwerlich einfach übergangen werden. Teleologische Reduktionen können zwar ein sinnvolles Mittel sein, ins Auge fallende Ungerechtigkeiten zu verhindern, jedoch sollten sie

¹⁰⁰ MüKo-Radke § 306 Rn. 5.

wahrlich die Ausnahme darstellen und nicht die Regel. Vielmehr muss, wie Radtke selbst an anderer Stelle erkennt, in dem Fall, dass die Vorschrift für das, was sie sanktionieren will, einen dem Schuldprinzip unangemessenen Strafraum enthält, diese Vorschrift für verfassungswidrig erklärt werden. Eine Korrektur müsste ansonsten von Seiten des Gesetzgebers erfolgen¹⁰¹. De lege ferenda sollte die einfache Brandstiftung definitiv nicht lediglich eine Sachbeschädigung sanktionieren, de lege lata ist die Vorschrift nun mal so gestaltet, dass ein Element der Gemeingefährlichkeit eben nicht gefordert wird. Eine Gemeingefährlichkeit ist sogar bei einigen Tatobjekten nicht einmal besonders wahrscheinlich¹⁰². Dies kann man durch Einführung eines zusätzlichen Erfordernisses von Seiten der Wissenschaft nicht einfach umgehen. Außerdem obläge es dann im Ernstfall dem Richter, individuell zu entscheiden, ob der Tatbestand jetzt eröffnet ist oder nicht. Eigenheit einer numerativen Aufzählung bestimmter Tatobjekte ist es jedoch gerade, dass dies nicht der Fall ist, sondern vielmehr eine gewisse Rechtssicherheit bezüglich der Eröffnung des Tatbestandes besteht. Für diese Variante hat sich der Gesetzgeber entschieden. Dies außer Acht zu lassen ist schwerlich mit dem Prinzip der Gewaltenteilung vereinbar.

2. § 306a Abs. 2 DStGB

a. Elemente konkreter Gefährdung

Bei § 306a Abs. 2 DStGB handelt es sich im Gegensatz zu Absatz 1 um ein konkretes Gefährdungsdelikt. Konkret eingetreten sein muss die Gefahr einer Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen. Dabei knüpft die Regelung an die Tatobjekte des § 306 DStGB an, jedoch nur an die Objekte selbst, nicht aber an deren Fremdheit. Dies würde mit Blick auf die Schutzrichtung keinen Sinn machen¹⁰³.

Damit stellt § 306a Abs. 2 DStGB sowohl eine Gefahrenerfolgsqualifikation des § 306 DStGB in dem Fall dar, dass es sich um fremde Objekte handelt. Andererseits ist er aber auch ein eigenständiger Tatbestand für das In-

¹⁰¹ MüKo-Radtke § 306 Rn. 13.

¹⁰² Z.B. § 306 Nr. 2,3,4 u.6 DStGB, vgl. MüKo-Radtke § 306 Rn. 16.

¹⁰³ Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 17.

brandsetzen eigener Objekte des § 306 DStGB¹⁰⁴. Für die Gefahr einer Gesundheitsschädigung, welche sich nach § 223 DStGB bemisst, ist es ausschlaggebend, dass die mögliche Rechtsgutsverletzung lediglich zufällig ausgeblieben ist¹⁰⁵. Der Gefahrerfolg muss hierbei aus der spezifischen Gefährlichkeit der Tathandlung resultieren¹⁰⁶.

In § 306a Abs. 2 DStGB wird somit die abstrakte Gefährlichkeit einer Brandstiftung an bestimmten, nicht notwendig fremden Tatobjekten sanktioniert, in Absatz 2 die konkrete Gefährdung der Gesundheit eines anderen durch Brandstiftung an den Tatobjekten des § 306 DStGB.

b. Kritik an § 306a Abs. 2 DStGB

§ 306a Abs. 2 DStGB als konkretes Gefährdungsdelikt bezieht sich auf die Tatobjekte des § 306 DStGB, setzt jedoch nicht deren Fremdheit voraus, da dies mit Blick auf die Schutzrichtung keinen Sinn mache¹⁰⁷. Inwieweit es jedoch Sinn macht, eine Beschränkung auf die Tatobjekte des § 306 DStGB überhaupt vorzunehmen, ist ebenfalls mehr als fraglich. So kann man an einer großen Holzskulptur ein großes Feuer verursachen und damit andere Menschen gefährden, bestraft wird man dennoch höchstens wegen Sachbeschädigung (vorausgesetzt es ist eine fremde Skulptur), wie schon bei § 306 DStGB ist die Gefährdung, hier jedoch die konkrete, per se offensichtlich nicht strafwürdig. Hier erscheint die Auswahl der Tatobjekte des § 306 DStGB noch weniger verständlich, denn weder deren Wert noch deren abstrakte Gefährlichkeit sind nachvollziehbar strafbegründend für ein konkretes Gefährdungsdelikt.

3. Der heutige § 306b DStGB

a. Erfolgsqualifikation

§ 306b DStGB enthält eine Erfolgsqualifikation der Tatbestände der §§ 306, 306a DStGB. Neben der Erfüllung von einem der Tatbestände muss nach Absatz 1 entweder eine schwere Gesundheitsschädigung eines Men-

¹⁰⁴ MüKo-Radtke § 306a Rn. 43.

¹⁰⁵ Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 19.

¹⁰⁶ Wessels/Hettinger Rn. 969.

¹⁰⁷ Sch/Sch- Heine § 306a Rn. 17.

schen oder eine „einfache“ Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht worden sein. Bezüglich der „großen Zahl“ gibt es unterschiedliche Auslegungen, was bei solchen unbestimmten Zahlbegriffen nicht unüblich ist. Jedenfalls muss der Unwert der Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen mit der schweren Gesundheitsschädigung eines Menschen äquivalent sein¹⁰⁸. Das wird bei ungefähr 10 Personen schon der Fall sein können.

b. Varianten des § 306b Abs. 2 DStGB

Absatz II der Vorschrift stellt eine Qualifikation des § 306a DStGB dar. Nr. 1 ist eine Gefahrenerfolgsqualifikation mit der Gefahr des Todes eines anderen Menschen. Nr. 2 und 3 beruhen auf unterschiedlichen Strafschärfungsgründen, erstere beruht auf einer besonders verwerflichen Motivation des Täters und erinnert an ein Element der Regelung des deutschen Mordtatbestandes, letztere liegt in einer Steigerung der Rechtsgutsgefährdung gegenüber dem Grundtatbestand durch Verhindern oder Erschweren des Löschens¹⁰⁹.

Über § 306a Abs. 2 DStGB werden auch Fälle der einfachen Brandstiftung qualifiziert, nämlich in dem Fall, dass aus einer einfachen Brandstiftung durch § 306a Abs. 2 DStGB bei Verursachung der Gefahr einer Gesundheitsschädigung eine schwere Brandstiftung wird.

Die Verursachung der Todesgefahr für einen Menschen ist konkretes Gefährdungsdelikt, Strafgrund ist die konkrete Gefährlichkeit der Tathandlung für das Leben eines anderen.

Nr. 2 sanktioniert die Ermöglichungs- oder Verdeckungsabsicht einer Straftat. Davon umfasst ist auch ein Versicherungsbetrug¹¹⁰. Dieser wird auch in § 263 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 DStGB erfasst, jedoch mit deutlich geringerer Strafandrohung. Der Grund der Strafschärfung wird in dem gegenüber dem Grunddelikt der Brandstiftung gesteigerten Intensionsunwert gese-

¹⁰⁸ MüKo-Radtke § 306b Rn. 9.

¹⁰⁹ MüKo-Radtke § 306b Rn. 12.

¹¹⁰ BGH JR 2000, 425 (427f.) = BGHSt 45, 211 (214); nicht qualifizierend nach dieser Vorschrift ist nach neuerer Rechtsprechung aber die gleichzeitige Begehung eines Versicherungsmisbrauchs nach § 265 DStGB, vgl. BGHSt 51, 236ff.

hen¹¹¹. Wegen des Widerspruchs der Strafen nach Nr. 2 und dem Versicherungsbetrug und der hohen Mindeststrafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe werden in der Literatur verschiedene Möglichkeiten der Einschränkung vorgeschlagen, unter anderem die Möglichkeit der teleologischen Reduktion¹¹². Die Auslegung richtet sich nach dem Begriff der „Verdeckungs- und Ermöglichungsabsicht“ des deutschen Mordtatbestandes¹¹³.

Schließlich qualifiziert nach Nr. 3, dass der Täter das Löschen erschwert oder verhindert. Begründet wird die Strafschärfung mit der Steigerung der Gemeingefährlichkeit der Brandstiftungshandlung¹¹⁴.

c. Kritik an der Qualifikation des § 306b Abs. 1, Abs. 2 DStGB

Die Schwierigkeiten, die bei § 306b Abs. 1, Abs. 2 DStGB auftauchen, liegen in der Sinnhaftigkeit der Qualifikationen der Nr. 2-3 des Absatzes II begründet. Die Qualifikation des Absatzes I schafft keine besonderen Probleme. Auch die Todesgefahr als Gefahrenerfolgsqualifikation in Nr. 1 ist unproblematisch und sinnvoll. Hier wird die Schaffung einer konkreten Gefährdung durch die Verwirklichung des § 306a DStGB sanktioniert.

Die Nr. 2 steht hingegen im Bereich betrügerischer Absicht im Widerspruch zu der im Rahmen des Betruges bereits deutlich geringer sanktionierten Brandtat¹¹⁵. Ob diese Form der kasuistischen Auflistung von strafschärfenden Motiven überhaupt sinnvoll ist, ist in Deutschland bereits im Bereich des Mordes umstritten und jedenfalls bei der Brandstiftung nicht wirklich nötig oder sinnvoll.

Auch die erhöhte Strafandrohung bei Verhinderung oder Erschweren des Löschens nach Nr. 3 erscheint nicht unbedingt geboten. Bei der vorsätzlichen Brandstiftung ist bereits der Wille des Täters enthalten, dass das Brandobjekt eben ungestört brennen soll. Natürlich umfasst der Vorsatz des Täters in aller Regel auch, dass das entsprechende Objekt nicht gelöscht werden soll. Liegt nun zum Beispiel die Sachlage so, dass ein Brand überhaupt nur dann entstehen kann, wenn die Löschvorrichtungen ausge-

¹¹¹ Radtke S. 336; vgl. Rönnau JuS 2001, 328 (330f).

¹¹² Vgl. Darstellung in MüKo-Radtke § 306b Rn. 19.

¹¹³ MüKo-Radtke § 306b Rn. 16.

¹¹⁴ MüKo-Radtke § 306b Rn. 24.

¹¹⁵ MüKo-Radtke § 306b Rn. 18.

schaltet werden, liegt faktisch über § 306b Abs. 2 Nr. 3 DStGB eine Art Doppelbestrafung vor. So ist beispielsweise nahezu jedes neuere größere Geschäftsgebäude mit einer Sprinkleranlage ausgestattet. Wenn man nun will, dass das Gebäude brennt, muss man diese auch ausschalten! Dies als Qualifikation zu bestrafen erscheint nicht besonders sinnvoll, kann man dies doch auch im Rahmen des im Grunddelikt zur Verfügung stehenden Strafrahmens ausreichend zum Ausdruck bringen.

4. § 306c DStGB

a. Erfolgsqualifikation der Brandstiftung

Die Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306c DStGB sanktioniert den Fall, in dem der Täter durch eine Brandstiftung nach §§ 306 bis 306b DStGB wenigstens leichtfertig den Tod eines anderen Menschen verursacht. Bestraft wird dies mit Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe. Unter Bezugnahme auf § 306 DStGB besteht damit eine „todeserfolgsqualifizierte Sachbeschädigung“¹¹⁶. Dies wird in der Literatur zum Teil heftig kritisiert¹¹⁷. Allerdings reicht einfache Fahrlässigkeit immerhin nicht aus, sondern es ist vielmehr Leichtfertigkeit der Begehung gefordert. Leichtfertigkeit stellt einen erhöhten Grad von Fahrlässigkeit dar und kommt in Betracht, wenn der Täter in grober Achtlosigkeit nicht erkennt, dass er den Tatbestand verwirklicht, er sich rücksichtslos über die klar erkannte Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung hinwegsetzt oder eine besonders ernst zu nehmende Pflicht verletzt¹¹⁸.

Bei § 306c DStGB stellt sich des Weiteren das Problem der Retterschäden im Rahmen der Zurechnung eigenverantwortlicher Selbstgefährdung¹¹⁹. Im Gegensatz zur früheren Regelung ist § 306c DStGB nun nicht mehr auf die Todesfolge bei Personen beschränkt, die sich zur Zeit der Brandstiftung im Gebäude befinden. Damit sind insbesondere Feuerwehrleute oder

¹¹⁶ Sch/Sch- Heine § 306c Rn. 1.

¹¹⁷ Teilweise soll sogar eine teleologische Reduktion dahingehend erfolgen, dass eine Verweisung auf § 306 DStGB gar nicht erfolgen soll, siehe Liesching S. 125.

¹¹⁸ Tröndle/Fischer § 15 Rn. 20 m.w.N.

¹¹⁹ Vgl. dazu die Darstellung in Radtke/Hoffmann GA 2007, 201 (201ff.).

sonstige Retter vom Tatbestand mit umfasst¹²⁰. Wenn sich allerdings jemand aus Gründen, die der Besonderheit der Gefährlichkeit der Brandstiftung nicht gerecht werden in Lebensgefahr begibt und stirbt, ist dies dem Brandstifter in der Regel schon mangels Voraussehbarkeit nicht zuzurechnen¹²¹. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sich jemand zur Rettung bloß geringer Sachwerte in ein brennendes Haus begibt und dann stirbt¹²². Anders, wenn er zur Rettung von Menschenleben, möglicherweise sogar in Erfüllung einer Garantenpflicht, in den Flammen umkommt¹²³.

b. Kritik an § 306c DStGB

Die Brandstiftung mit Todesfolge sollte eigentlich sanktionieren, dass aus den speziell aus der Brandstiftung resultierenden Gefahren ein Mensch zu Tode kommt. Jedoch sanktioniert § 306c DStGB auch eine todeserfolgsqualifizierte Sachbeschädigung¹²⁴, was zu erstaunlichen Wertungswidersprüchen im Strafmaß führt. Immerhin schießt das Strafmaß im Vergleich zur fahrlässigen Tötung nach § 222 DStGB von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe ganz beachtlich in die Höhe und eröffnet sogar die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe für ein nicht vorsätzliches Delikt. Wenn also jemand ein Auto anzündet und dadurch beispielsweise bei einem Löschversuch jemand zu Tode kommt und dem Täter diesbezüglich Leichtfertigkeit vorzuwerfen ist, liegt die Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren oder es droht eine lebenslange Freiheitsstrafe. Zündet er hingegen sein eigenes Auto an, liegt die Freiheitsstrafe bei bis zu 5 Jahren oder kann eine Geldstrafe (§ 222 DStGB) verhängt werden. Nicht die Schwere der Folge ist hierbei entscheidend, sondern lediglich die Frage, ob der ursprünglich entzündete Gegenstand fremd war oder nicht. Auf die brandstiftungsimmanenten Gefahren kommt es eben nicht an. Jedoch einfach entgegen dem klaren Wortlaut § 306 DStGB nicht umfasst sehen zu wollen, wie Liesching es vorschlägt, ist verfassungsrechtlich äußerst fragwürdig, hat der Gesetz-

¹²⁰ A.A. insbes. in Bezug auf rettungspflichtige Feuerwehrleute vgl. Roxin in: Gallas-FS, S. 241 (247f.); Roxin in: Honig-FS, S. 133 (142f.).

¹²¹ Vgl. Radtke/Hoffmann, GA 2007, 201 (218).

¹²² Siehe dazu den Fall „Käthchen von Heilbronn“ in: Puppe, Erfolgzzurechnung, S. 256ff.

¹²³ Vgl. dazu u.a. MüKo-Radtke, § 306c Rn. 16ff.

¹²⁴ Zum Begriff vgl. Radtke ZStW 110,848 (854).

geber § 306 DStGB ganz bewusst in § 306c DStGB erwähnt, obwohl er dessen Strafmaß explizit noch mal auf seine Angemessenheit überprüft hat¹²⁵.

In der Tat erscheint allerdings gerade im Vergleich zu den anderen wenigen Delikten im deutschen Strafrecht, auf die als Strafe lebenslange Freiheitsstrafe verhängt werden kann¹²⁶, das besondere Unrecht der Tat diesen Strafraumen nicht zu rechtfertigen. Schließlich handelt es sich lediglich um leichtfertiges Handeln- liegt Vorsatz vor, kann das Unrecht ohnehin durch die dann einschlägigen §§ 211, 212 DStGB sanktioniert werden. Geht man allein vom Unrecht der Vortat in Kombination mit der leichtfertigen Todesfolge aus, steht das Unrecht der Brandstiftung (und eben auch der einfachen, sachbeschädigenden Brandstiftung) auf einer Stufe mit sexuellem Missbrauch von Kindern oder Vergewaltigung und dem Missbrauch ionisierender Strahlen. Diese Einordnung erscheint äußerst fragwürdig, sind doch Vergewaltigungshandlungen direkter Angriff auf die körperliche Unversehrtheit eines Menschen mit allen damit verbundenen Risiken und der Missbrauch ionisierender Strahlen ist in seinem Gefährdungspotential ungleich höher als jede einfache Brandstiftung, die eben lediglich einen Angriff auf fremdes Eigentum darstellt.

5. § 306d DStGB

a. Fahrlässigkeitsdelikt

In § 306d DStGB ist die fahrlässige Brandstiftung geregelt. Absatz 1 unterscheidet das fahrlässige Inbrandsetzen oder die Zerstörung in den Fällen des § 306 Abs. 1 oder § 306a Abs. 1 DStGB und die fahrlässige Gefahrverursachung im Fall des § 306a Abs. 2 DStGB. Beide werden mit Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe geahndet.

In Absatz 2 wird bestraft, dass jemand in den Fällen des § 306a Abs. 2 DStGB fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht. Hier liegt die Strafe bei bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Dabei fällt ins

¹²⁵ BT-Drucks. 13/8587, S. 88.

¹²⁶ Dies sind Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 DStGB), Hochverrat gegen den Bund (§ 81 DStGB), sexueller Missbrauch von Kindern oder Vergewaltigung mit Todesfolge (§§ 176b, 178 DStGB), Missbrauch ionisierender Strahlen mit Todesfolge (§ 309 DStGB), Mord (§ 211 DStGB) und der besonders schwere Fall des Totschlags (§ 212 II DStGB).

Auge, dass die fahrlässige Sachbeschädigung durch Feuer nach Absatz 1 mit bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, die einfache fahrlässige Sachbeschädigung jedoch gar nicht bestraft wird.

Unter anderem wird auch eine fahrlässige Begehung des § 306 DStGB ohne Gesundheitsgefährdung nach Absatz 1 strenger bestraft als die mit Gesundheitsgefährdung über § 306a Abs. 2 DStGB nach Absatz 2. Um dieses Ungleichgewicht auszugleichen werden Tatbestandseinschränkungen des Absatzes 1 erwogen¹²⁷ oder eine Lösung auf Konkurrenzenebene¹²⁸.

Im Übrigen ist bei der Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination nach § 306d Abs. 1, 2. Var. DStGB in Verbindung mit § 11 Abs. 2 DStGB unter der Überschrift „Fahrlässige Brandstiftung“ dem Wortlaut nach eine Beihilfe/Anstiftung zur Fahrlässigen Brandstiftung möglich¹²⁹.

b. Kritik am Fahrlässigkeitstatbestand des § 306d DStGB

Gänzlich missglückt erscheint die Regelung zur fahrlässigen Brandstiftung nach § 306d DStGB insbesondere in ihrem Aufbau. Das Strafmaß ist insbesondere bei den beiden Vergleichen von der einfachen Brandstiftung ohne Gesundheitsgefährdung und einer einfachen Brandstiftung mit Gesundheitsgefährdung nicht angemessen angepasst. Letztere wird mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe milder bestraft als erstere. Bedenkt man im Übrigen, dass die fahrlässige Sachbeschädigung an sich nach deutschem Recht gar nicht strafrechtlich sanktioniert wird, ist es erstaunlich, dass die fahrlässige Sachbeschädigung durch Feuer mit bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe geahndet wird und damit genauso hart wie die vorsätzliche Sachbeschädigung nach § 303 DStGB.

Gerade bei Unfällen im Straßenverkehr oder bei berufsbedingtem Handeln führt die Strafbarkeit fahrlässiger Brandstiftung zu scharfer Ahndung, entsteht zum Beispiel an einem Unfallfahrzeug ein Feuer oder entzündet sich bei Schweißarbeiten ein Fahrzeug, fällt dies unter den Tatbestand¹³⁰. Auch die Vermischung von Fahrlässigkeit und Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination unter einer gemeinsamen Überschrift und der damit verbun-

¹²⁷ Vgl. Fischer NSTZ 1999, 13 (14).

¹²⁸ MüKo-Radtke § 306d Rn. 6.

¹²⁹ Tröndle/Fischer § 306d Rn. 6.

¹³⁰ Sch/Sch- Heine § 306d Rn. 1.

denen Möglichkeit, einen nach deutschem Recht nicht üblichen Schuldspruch über die Anstiftung bzw. Beihilfe zur Fahrlässigkeitstat nach § 11 Abs. 2 DStGB ist nicht so recht einzusehen.

6. § 306e DStGB

a. Tätige Reue

Die Vorschrift über die tätige Reue kann in bestimmten Fällen zu einer Strafmilderung oder zum Absehen von Strafe führen. Sinn der tätigen Reue bei der Brandstiftung ist es, einen Ausgleich für den frühen Vollendungszeitpunkt bei dieser Deliktsgruppe zu schaffen, da die Regelungen über den Rücktritt in den abgedeckten Fällen bereits nicht mehr greifen¹³¹. Die Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306c DStGB und das Herbeiführen einer Brandgefahr nach § 306f DStGB sind von der Vorschrift nicht umfasst, bei § 306f DStGB wird jedoch teilweise eine analoge Anwendung vorgeschlagen¹³². Diese analoge Anwendung ist jedoch insofern problematisch, als dass das Problem schon vor der Strafrechtsreform bestand und diskutiert wurde¹³³, der Gesetzgeber sich aber offenbar gegen eine andere Regelung entschieden hat, indem § 306f DStGB eben keine Erwähnung in § 306e DStGB fand¹³⁴.

b. Kritik

Wegen der Gestaltung der Tathandlung und des damit sehr engen Anwendungsbereichs des Rücktritts ist die Regelung über die Tätige Reue wichtig und auch angemessen gestaltet. Einzig die fehlende Anwendbarkeit auf § 306f DStGB ist nicht so recht einzusehen, weil ein Brandstifter, der den Brand alsbald wieder löscht, doch besser gestellt ist, als jemand, der nur eine Brandgefahr begründet, welche sich aber nicht realisiert. Eine analoge Anwendung des § 306 e DStGB scheint zwar sinnvoll, allerdings wäre eine Neugestaltung dergestalt, dass die Vorschrift des § 306f DStGB aufgenommen wird, deutlich erstrebenswerter.

¹³¹ Sch/Sch-Heine § 306e Rn. 1.

¹³² Geppert Jura 1998, 597 (606); NK/Herzog § 306f Rn. 6; a.A.: MüKo-Radtke § 306e Rn. 5; Sch/Sch-Heine § 306e Rn. 16 m.w.N.

¹³³ Vgl. BGHSt 39, 128 (132).

¹³⁴ Sch/Sch-Heine § 306e Rn. 16.

7. § 306 f DStGB

a. Herbeiführen einer Brandgefahr

§ 306 f DStGB sanktioniert das Herbeiführen einer Brandgefahr. Er ist nach allgemeiner Auffassung konkretes Gefährdungsdelikt¹³⁵. Eine Brandgefahr liegt dann vor, wenn eine über die abstrakte Gefahr hinausreichende nahe liegende Wahrscheinlichkeit der Brandverursachung gegeben ist¹³⁶. Die Tatobjekte sind kasuistisch aufgelistet, ähnlich wie in §§ 306, 306a Abs. 1 DStGB. Von Absatz 1 werden nur fremde Objekte erfasst, die sich dadurch auszeichnen, dass mit ihrem Inbrandsetzen eine Gemeingefahr verbunden ist¹³⁷. Sie sind allerdings nicht identisch mit den Objekten des § 306 DStGB. Wegen des Erfordernisses der Fremdheit ist § 306f Abs. 1 DStGB letztlich ein atypisches konkretes Eigentumsgefährdungsdelikt¹³⁸.

Absatz 2 umfasst die Objekte des Absatz 1, wobei es hingegen auf deren Fremdheit nicht ankommt. Dies ergibt sich, da Absatz 2 ansonsten eine Qualifikation des Absatzes 1 sein müsste, dann aber die Strafdrohung nicht identisch sein dürfte¹³⁹. Insgesamt ist § 306f Abs. 1 DStGB ein reines (konkretes) Gefährdungsdelikt, wenn es auch nicht um eine Gemeingefahr oder eine Gefahr für Leib und Leben geht, sondern um eine reine Sachgefahr, Absatz 2 ist ein Gefährdungsdelikt, bei dem es um die konkrete Gefährdung von Leib und Leben und von fremden Sachen von bedeutendem Wert, also einer Sachgefahr geht.

§ 306f DStGB hat in Absatz 3 seine eigene Fahrlässigkeitsregelung, die für die Fälle des Absatz 1 eine fahrlässige Handlung fordert, für die Fälle des Absatz 2 eine fahrlässige Gefahrverursachung.

b. Kritik an § 306f DStGB

Das Herbeiführen einer Brandgefahr wird entsprechend der Logik der vorangegangenen Paragraphen an fremden Sachen oder bei konkreter Gefährdung von Leib und Leben unter Strafe gestellt. Wie bei § 306 DStGB ist

¹³⁵ Lackner/Kühl § 306f Rn. 1; Sch/Sch-Heine § 306f Rn. 1; Tröndle/Fischer § 306f Rn. 2.

¹³⁶ Tröndle/Fischer § 306f Rn. 4.

¹³⁷ MüKo-Radtke § 306f Rn. 2; Tröndle/Fischer § 306f Rn. 3.

¹³⁸ Sch/Sch-Heine § 306f Rn. 1; L/K § 306f Rn. 2; vgl. Rengier JuS 1998, 397 (400); vgl. Wolters JR 1998, 271 (275).

¹³⁹ Tröndle/Fischer § 306f Rn. 5.

die Fremdheit der Tatobjekte wiederum strafbegründend, eigene feuergefährdete Anlagen oder ähnliches darf man völlig ungestraft in Brandgefahr bringen, solange man keine konkrete Gefahr nach Absatz II schafft. Damit treten ob der Wichtigkeit der Eigentumsverletzung die gleichen Bedenken auf wie bei § 306 DStGB.

Unstimmig ist im Übrigen, wie bereits ausgeführt, dass die Tätige Reue des § 306e DStGB auf diese Vorschrift keine Anwendung findet.

Des Weiteren fragt sich, ob es dieser Vorschrift überhaupt bedarf. Zu beachten ist, dass es sich um ein Vorsatzdelikt handelt, mithin jemand die Tatobjekte vorsätzlich in Brandgefahr bringen muss, realisiert sich jedoch die Gefahr, tritt § 306f DStGB hinter dem Vollendungsdelikt zurück. Letztlich geht es also um eine Bestrafung vor Vollendung bzw. an den nicht von anderen Regelungen umfassten Tatobjekten¹⁴⁰. Eine Lücke der Strafbarkeit würde bei Wegfall des § 306f DStGB also nur entstehen, soweit sich andere Delikte der umfassten Objekte nicht bereits im Versuchsstadium befinden – setzt der Versuch doch voraus, dass nach dem Plan des Täters eine Handlung unmittelbar zum Inbrandsetzen ansetzt¹⁴¹, mithin im weiteren Sinne auch in Brandgefahr bringt. § 306f DStGB als konkretes Gefährdungsdelikt bietet zwar keine schwerwiegenden Auslegungsschwierigkeiten abweichend von § 306 DStGB, seine Existenz erscheint allerdings auch nicht besonders wichtig.

8. Konkurrenzfragen

a. Konkurrenz der Brandstiftungsregelungen untereinander und zu Sachbeschädigung und Versicherungsbetrug

Bei Verwirklichung von Brandstiftungstatbeständen bestehen zahlreiche Konkurrenzprobleme zwischen den jeweiligen Brandstiftungsdelikten untereinander, aber auch zu anderen Vorschriften des DStGB.

Bereits das fundamentale Verhältnis von § 306 DStGB zu §§ 306a ff. DStGB wird in der Literatur kontrovers diskutiert, und zwar insbesondere in Bezug auf die Frage, ob § 306 DStGB Grundtatbestand für die folgenden De-

¹⁴⁰ Z.B. solchen des Abs. 2, bei denen es auf die Fremdheit nicht ankommt.

¹⁴¹ Sch/Sch- Heine § 306 Rn. 20.

likte sein kann oder nicht und ob vielleicht § 306a DStGB einen solchen Grundtatbestand für die folgenden Qualifikationen darstellt¹⁴².

Das Verhältnis der §§ 306 ff. DStGB zu den Regelungen zur Sachbeschädigung in den §§ 303 ff. DStGB ist zwar in der Literatur unumstritten, nach allgemein herrschender Meinung ist nämlich § 306 I DStGB zu § 303 DStGB *lex specialis*¹⁴³. Allerdings führt dies, wie angedeutet, trotzdem zu in der Literatur heftig kritisierten Wertungswidersprüchen aufgrund der extrem unterschiedlichen Strafraumen¹⁴⁴.

Bei § 306a DStGB wird jedoch im Verhältnis zu den Regelungen zur Sachbeschädigung Idealkonkurrenz angenommen, da § 306a DStGB keine Fremdheit des Tatobjekts fordert¹⁴⁵.

Auch umstritten ist das von § 306b Abs. 2 Nr. 2 DStGB zu den Vorschriften zum Versicherungsbetrug. Nach einem Urteil des BGH ist im Falle der Verwirklichung beider Tatbestände Tateinheit anzunehmen¹⁴⁶. Dies wird in der Literatur jedoch teilweise abgelehnt¹⁴⁷. Die Versicherung soll gerade nicht durch die brandtypischen Begleiterscheinungen und den dadurch entstehenden Druck zur Leistung gebracht werden, sondern auf Grundlage des Versicherungsvertrages¹⁴⁸.

Wertungswidersprüche gibt es besonders bei § 306c DStGB als „todeserfolgsqualifizierte Sachbeschädigung“¹⁴⁹. Nach BGH-Rechtsprechung treten die §§ 306, 306a Abs. 1 DStGB hinter § 306c DStGB zurück¹⁵⁰, das heißt die Sachbeschädigungskomponenten werden von dem Tatbestand des § 306c DStGB umfasst.

¹⁴² Vgl. zu den verschiedenen Auffassungen und Möglichkeiten Liesching S. 34ff.

¹⁴³ MüKo-Radtke § 306 Rn. 68; Sch/Sch-Heine § 306 Rn. 24; L/K § 306 Rn. 6; T/F § 306 Rn. 19; LPK-StGB § 306 Rn. 13.

¹⁴⁴ Vgl. oben S. 20ff.

¹⁴⁵ L/K § 306a Rn. 9; Sch/Sch-Heine § 306a Rn. 26.

¹⁴⁶ Urteil des BGH v. 23.9.1999 (JR 2000, 425ff.).

¹⁴⁷ Sch/Sch-Heine § 306b Rn. 13; vgl. Radtke, JR 2000, 428 (429, 432), der sich zwar auslegungstechnisch anschließt, wohl aber die Gesetzgebungstechnik scharf kritisiert.

¹⁴⁸ Sch/Sch-Heine § 306b Rn. 13.

¹⁴⁹ Da ist in jedem Fall § 306 I DStGB einschlägig, der wiederum § 303 DStGB verdrängt.

¹⁵⁰ BGH NSTZ-RR 2000, 209 (209); BGH StV 2005, 88 (88).

b. Kritik an den Konkurrenzen bezüglich der §§ 306ff. DStGB

Dass bei der Brandstiftung Probleme mit Konkurrenzen zu anderen Delikten auftreten, ist angesichts der fehlenden eindeutigen Einordnung des Strafgrundes nicht weiter erstaunlich. So hängt die Einordnung des Verhältnisses der einfachen Brandstiftung zur Sachbeschädigung eben davon ab, ob § 306 DStGB ein reines Sachbeschädigungsdelikt ist oder nicht und davon hängt ebenfalls ab, ob damit § 306a DStGB eine Qualifikation von § 306 DStGB darstellt.

Ohne eine klare Einordnung des Delikts der Brandstiftung können auch die Konkurrenzen zu anderen Delikten nicht angemessen eingestuft werden. Aufgrund der Tatsache, dass nicht eindeutig geklärt ist, was bei den Regelungen zur Brandstiftung nun der Grundtatbestand ist und was eine Qualifikation von welchem Tatbestand darstellt, fehlt den Brandstiftungsregelungen eine nachvollziehbare Systematik.

Bei einer Deliktsgruppe, die vom Gesetzgeber vor nicht allzu langer Zeit komplett neu gestaltet wurde, darf dies in der Form nicht auftreten. Nicht die Literatur hat zu klären, was der Strafgrund der einzelnen Delikte ist, das heißt ob es sich zum Beispiel bei § 306 DStGB nun um eine qualifizierte Sachbeschädigung handelt oder nicht, sondern dies ist vielmehr Aufgabe des Gesetzgebers.

An den Konkurrenzen der Brandstiftungsdelikte zueinander als auch zu anderen Delikten des Strafgesetzbuches sieht man besonders eindeutig, welche fundamentalen Probleme die gesetzgeberische Gestaltung der Brandstiftungsnormen hervorruft. Ebenso wird deutlich, dass diese mit Auslegungsvorschlägen von Seiten der Literatur schwerlich ausgleichbar sind und dass ein besonderes Bedürfnis für eine Neukonzeption der Brandstiftungsdelikte besteht.

III. Zwischenergebnis

Die deutschen Brandstiftungsnormen enthalten sowohl Elemente abstrakter Gefährlichkeit, unter anderem vermischt mit Eigentumsverletzungen, als auch konkrete Gefährdungselemente. Da jedoch die Herbeiführung einer abstrakten Gefährlichkeit allein nicht strafbar ist und nur im Zusammenspiel mit einer Sachbeschädigung deren Strafraumen um ein Vielfaches erhöht, soll offensichtlich gerade diese Kombination das besondere Unrecht der Tat ausmachen¹⁵¹.

Dies als Rechtfertigung für die enorme Strafraumenverschiebung anzuführen erscheint jedoch dem besonderen Grund dafür, dass man die Brandstiftung als eigenes Delikt unter dem Titel „Gemeingefährliche Straftaten“ bestraft, nicht gerecht zu werden. Vielmehr müsste weit mehr zum Ausdruck kommen, dass es gerade die spezifischen Gefahren des Feuers sind, die die Brandstiftung eben keine einfache Sachbeschädigung sein lassen, sondern ein für sich sanktionswürdiges Unrecht darstellen. Auf das Bestehen oder die Realisierung dieser besonderen Gefahren wird jedoch im Gesetzeswortlaut kein Bezug genommen. Sogar das Herbeiführen einer Brandgefahr nach § 306f DStGB ist nur an fremden Gegenständen strafbar, dürfte doch die Schaffung einer konkreten Brandgefahr, soweit eine solche sanktionswürdig erscheint, nicht von der Eigentumslage am Brandobjekt abhängen. Auch die numerische Auflistung von Brandobjekten an sich und besonders deren merkwürdig anmutende Zusammenstellung erscheint äußerst ungeeignet, die besondere Strafwürdigkeit der Brandstiftung zum Ausdruck zu bringen.

Brandstiftungsimmanente abstrakt gefährliche Handlungen und konkrete Gefährdungen werden zwar partiell sanktioniert, jedoch nicht nach einer nachvollziehbaren Unrechtsbewertung und nach einem nicht ausreichend differenzierten Strafraumen. In sich stehen die Strafraumen der Brandstiftung in einem wenig nachvollziehbaren Verhältnis, insbesondere die Strafunterschiede bei der fahrlässigen Brandstiftung nach § 306d DStGB.

Insbesondere der Vergleich zu anderen Delikten im deutschen Strafrecht und deren Strafraumen macht es erforderlich, gerade über die besondere

¹⁵¹ Radtke S. 381f.

Strafwürdigkeit der Brandstiftung genauer nachzudenken. Nicht nur der Strafraumen für die einfache Brandstiftung nach § 306 DStGB, sondern vor allem auch für die Brandstiftung mit Todesfolge nach § 306c DStGB werfen die Frage nach einer schuldangemessenen Bestrafung auf, stehen sie doch im direkten Vergleich zu Sachbeschädigung und fahrlässiger Tötung, jedoch im Gegensatz zu diesen Delikten mit deutlich höherem Strafraumen.

Vorschläge von Seiten der Literatur, diese Fehler im deutschen Brandstrafrecht in der Rechtsanwendung auszubügeln sind vielfältig vorhanden und würden zwar oftmals zu gerechteren Ergebnissen führen, jedoch ist es die eindeutige Aufgabe des Gesetzgebers, verfassungskonforme, i.e. schuldangemessene Strafen in den Gesetzen vorzusehen, eindeutige Tatbestände zu erlassen und misslungene neu zu regeln, um Wertungswidersprüche zu vermeiden¹⁵².

Literatur und Rechtsprechung können sich darüber nicht dergestalt hinwegsetzen, dass sie dem Gefüge der Gesetzesauslegung teilweise nicht mehr immanente Interpretationen durchführen. Gefordert ist der deutsche Gesetzgeber.

¹⁵² Vgl. zu diesen Problem unter anderem Radtke, in: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 23.9.1999, JR 2000, 425 (429, 432); deutlich auch Fischer, NStZ 1999, 13 (14).

B. Rechtslage in Österreich

I. Geschichtliche Entwicklung

Auch auf dem Gebiet des heutigen Österreichs verläuft nach zahlreichen regional verschiedenen strafrechtlichen Regelungen die Geschichte des österreichischen Brandstrafrechts ab der Neuzeit wie die von Deutschland, gehörte Österreich doch bis zum Jahr 1806 zum deutschen Reich¹⁵³. So galt dort anfangs auch die CCC als Rechtsquelle und das österreichische Strafrecht entwickelte sich unter gemeinem deutschem Recht in den einzelnen Ländern selbständig¹⁵⁴.

Vereinheitlicht wurde das Strafrecht erst durch die Constitutio Criminalis Theresiana (CCT) aus dem Jahr 1768, die die CCC als Rechtsquelle ausschaltete und ein für Österreich in sich geschlossenes Strafrecht begründete.

Die CCT gründete auf älteren Landesrechten, wie z.B. auf der ‚Neuen peinlichen Landgerichtsordnung‘ Ferdinands III. Die Regelungen zur Brandstiftung befanden sich dort unter dem 83. Abschnitt „Von den Mordbrennern“¹⁵⁵. Auch baute die CCT auf der neuen kaiserlichen und Landgerichtsordnung Leopolds I auf, deren materielles Recht dem der Ferdinanda entspricht¹⁵⁶ und auf der peinlichen Halsgerichtsordnung Josefs I¹⁵⁷. In letzterer war die Brandstiftung unter Art. 19 § 18 als „Brandlegerei und Absagerei“ geregelt¹⁵⁸.

In der CCT wurde die Brandstiftung in Art. 99 geregelt unter der Überschrift „Von Feueranlege und Mordbrand“. Art. 99 § 1 CCT definiert als Mordbrenner und Feueranleger, wer an bestimmten Objekten, namentlich Gebäuden, Häusern, Waldungen, Feldfrüchten, Futtereyen, Holzhaufen und anderem fremdem oder eigenem Gut gefährlich und vorsätzlich Feuer legt. Die Eigentumslage der Brandobjekte spielt also hier keine Rolle. Die

¹⁵³ Mit Ausnahme des Burgenlandes, welches erst 1921 Teil der Republik Österreich wurde und vorher zum Königreich Ungarn gehörte; vgl. i.Ü. Nowakowski S. 425.

¹⁵⁴ Nowakowski S. 425.

¹⁵⁵ Hoegel S. 50.

¹⁵⁶ Hoegel S. 45.

¹⁵⁷ Nowakowski S. 425.

¹⁵⁸ Hoegel S. 64.

Gefahr im Sinne einer gemeinen Gefahr ist wesentliches Tatbestandsmerkmal, denn auch wenn der Begriff der Gemeingefahr nicht explizit auftaucht, kann doch aus der Auswahl der aufgezählten Objekte von einer gemeinen Gefahr ausgegangen werden¹⁵⁹. Jedoch sind die dabei auftretenden Einzelfallprobleme zu bedenken, die noch heute im deutschen Recht wegen der Kasuistik große Kritik hervorrufen, da sie eine Gefahr nur typischerweise begründen, diese im Einzelfall jedoch nicht vorliegen muss¹⁶⁰.

Ferner stellt die CCT in Art. 99 § 1 die heimliche Begehung der öffentlichen gleich und die Begehung in Städten, Märkten und Dörfern der Brandstiftung außerhalb gleich. Ferner erfordert die Regelung ausdrücklich Vorsatz. Eine Besonderheit dieses Gesetzes, die man in anderen Gesetzbüchern nicht wiederfindet, ist eine Zusammenstellung von Brandstiftungsmotiven, namentlich aus fremder Bestellung und Anstiftung oder aus eigener Bewegung, aus Hass, Zorn, Neid, Feindschaft, aus Begier während der Brunst zu stehlen, aus Frevelmuth oder was immer für einer bösen Absicht. Dies soll dazu dienen, den Tatvorsatz zu erläutern¹⁶¹.

Insgesamt wird in der CCT die vorsätzliche Brandstiftung ausschließlich als Gefährdungstraftat behandelt, wird doch weder eine Eigentumsverletzung noch ein konkreter Verletzungserfolg gefordert¹⁶². Die erste für ganz Österreich geltende Brandstiftungsregelung war demnach ein reiner Gefährdungstatbestand.

Die Gültigkeit der CCT währte jedoch nur wenige Jahre, bereits 1787 trat mit der Constitutio Criminalis Josephina (CCJ), dem Strafgesetz Josephs II. ein neues Recht in Kraft¹⁶³. Dort wurde die Brandstiftung im Kapitel 6 des ersten Teils, „von Kriminalverbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Beziehung haben“ geregelt, § 170ff. CCJ¹⁶⁴. Hier stand die Brandstiftung also im Zeichen der Beeinträchtigung fremden Eigentums und war Vermö-

¹⁵⁹ V.Storch S. 83.

¹⁶⁰ Vgl. dazu bereits die Argumentation oben S. 20ff.

¹⁶¹ V.Storch S. 83.

¹⁶² V. Storch S. 84.

¹⁶³ Nowakowski, 425.

¹⁶⁴ Hoegel I S. 83f.; Justizgesetzsammlung 1787, S. 41f., Österreichische Nationalbibliothek, <http://alex.onb.ac.at>.

gensschädigungsdelikt¹⁶⁵ und die Schaffung einer Gemeingefahr war für den Tatbestand nicht mehr relevant, wenn auch zum Beispiel die abstrakte Gefährlichkeit des Brandlegens zur Nachtzeit oder die konkrete Gefährdung von Menschen als Qualifikation sanktioniert wurden¹⁶⁶. Im zweiten Teil der CCJ war die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst beziehungsweise brandgefährliches Verhalten wie Tabakrauchen in bestimmten Räumen zum Schutz fremden Eigentums in § 57f. geregelt¹⁶⁷, für dessen Verfolgung allerdings statt der Kriminalgerichte die Verwaltungsbehörden, damals politische Behörden genannt, zuständig waren¹⁶⁸.

Auch die CCJ hatte nur eine sehr kurze Lebensdauer und wurde sehr bald vom Österreichischen Strafgesetz von 1803 abgelöst¹⁶⁹. Hier wurde im Bereich der Brandstiftung bereits der Grundstock für die Regelung gelegt, die bis zum Jahr 1974 mit nur wenigen Änderungen ihre Gültigkeit behalten sollte. Die vorsätzliche Brandstiftung war geregelt unter dem Titel „Von der Brandlegung“ im 21. Hauptstück des ersten Teils, § 147-150 StG (1803)¹⁷⁰.

Bei den Regelungen zur Brandlegung stellt § 147 StG (1803) ein Eigentumsschädigungsdelikt dar, dessen Vollendungszeitpunkt sehr weit vorverlegt ist¹⁷¹. In § 148 StG (1803) sind dann die Strafzumessungen für Qualifikationen und Privilegierungen aufgeführt, namentlich der Tod eines Menschen, Bewirkung durch auf Verheerung gerichtete Zusammenrottung, Ausbruch des Feuers mit erheblichem Schaden, mehrfacher erfolgloser Versuch, Ausbruch des Feuers ohne aufgeführten Schaden, Begehung zur Nachtzeit mit besonderer Gefahr, ungefährliche Brandlegung ohne Schaden und tätige Reue, § 148 a-g StG (1803). Im Anschluss ist noch die Eigenbrandstiftung mit Gefährdung von fremdem Eigentum geregelt, § 149 StG (1803) und die Eigenbrandstiftung ohne diese Gefahr, bei welcher ein Verweis zur Betrugsstrafbarkeit dieses Verhaltens getätigt wird, § 150

¹⁶⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 1.

¹⁶⁶ § 171 a, k CCJ Erster Teil.

¹⁶⁷ Justizgesetzsammlung 1787, S. 56, Österreichische Nationalbibliothek, <http://alex.onb.ac.at>.

¹⁶⁸ § 6 CCJ Zweiter Teil.

¹⁶⁹ Nowakowski, S. 426.

¹⁷⁰ Justizgesetzsammlung 1803, S. 340f., aus: Österreichische Nationalbibliothek, <http://alex.onb.ac.at>.

¹⁷¹ § 147 StG (1893): „Das Verbrechen der Brandlegung begeht derjenige, der eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschläge an fremdem Eigentume eine Feuersbrunst entstehen soll, wengleich das Feuer nicht ausgebrochen ist oder keinen Schaden verursacht hat.“.

StG (1803). Die Brandstiftung ist ein Eigentumsgefährdungs- bzw. Eigentumsschädigungsdelikt mit weiteren Verletzungs- und Gefährdungsfolgen. Im zweiten Teil über die schweren Polizeiübertretungen wurde die fahrlässige Brandgefährdung in den § 184ff. StG (1803) im 11. Hauptstück „von schweren Polizeyübertretungen gegen die Sicherheit des Eigenthumes“ geregelt¹⁷².

Mit dem neuen StG aus dem Jahr 1852 wurden diese Regelungen mit anderen Paragraphennummern, der Schaffung eines eigenen Paragraphen für die tätige Reue¹⁷³ und der Hinzufügung der Alternative des mehrmaligen Versuchs mit einmaligem Erfolg¹⁷⁴ in den §§ 166-170 StG (1852) übernommen. Auch die fahrlässige Brandgefährdung wurde wie auch schon im StG v. 1803 im zweiten Teil des StG (1852) nach ähnlichem Aufbau und Wortlaut geregelt, und zwar in den §§ 435-459 StG (1852).

Neben einigen sprachlichen Änderungen wurden in der Folgezeit einige den Tatbestand der Brandlegung nicht wesentlich umgestaltende Änderungen vorgenommen, namentlich wurde im Jahr 1919 die Todesstrafe als Sanktion aufgehoben und im Jahr 1934 in § 167 c) StG die Beschränkung des erheblichen Schadens „zu Lasten des Verunglückten“ gestrichen. Die Regelungen zur fahrlässigen Brandgefährdung wurden mit der StG-Novelle 1932 durch den § 459 StG ersetzt. Darin wird die fahrlässige Verursachung der Gefahr eines Brandes, welcher Leben, Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen oder in größerer Ausdehnung fremdes Eigentum gefährdet, als Übertretung, bei schwerer körperlicher Beschädigung oder dem Tod eines Menschen, als Vergehen sanktioniert. Ansonsten entsprach die Fassung der Brandstiftungsnormen in Österreich noch bis zum Ende der Gültigkeit des ÖStG zum 31.12.1974 der Regelung des Strafgesetzes von 1852. Noch immer war also die vorsätzliche Brandstiftungsregelung in Österreich als Eigentumsdelikt ausgestaltet, wenn auch mit abstrakten und konkreten Gefährdungsqualifikationen und Todes- und Körperverletzungsqualifikationen. In der späteren Fahrlässig-

¹⁷² Justizgesetzsammlung 1803, S. 454ff., aus: Österreichische Nationalbibliothek, <http://alex.onb.ac.at>

¹⁷³ § 168 StG (1852).

¹⁷⁴ § 167 b) StG (1852): wenn der Täter mehr als einmal, sei es an den nämlichen oder an verschiedenen Gegenständen, Brand gelegt und das Feuer auch nur einmal wirklich ausgebrochen ist; (...).

keitsregelung hingegen wird ausschließlich die Schaffung der Gefahr eines Brandes sanktioniert, die wiederum eine Gefahr darstellen muss.

Im Zuge der großen Strafrechtsreform im Jahr 1974 wurden die Brandstiftungsnormen dann völlig neu gestaltet und zu einer eigenständigen Deliktsgruppe zusammengefasst¹⁷⁵. Sie stellen die aktuelle Regelung zur Brandstiftung in den §§ 169, 170 ÖStGB dar.

¹⁷⁵ Kienapfel/Schmoller Vor § 169 Rn. 1.

II. Die heutigen §§ 169f. ÖStGB

Die Brandstiftung ist in Österreich heute in den §§ 169 und 170 ÖStGB abschließend geregelt unter dem Titel „Gemeingefährliche strafbare Handlungen und strafbare Handlungen gegen die Umwelt“. Grundtyp des Gemeingefährdungsdelikts ist die vorsätzliche Gemeingefährdung nach § 176 ÖStGB¹⁷⁶, zu der die Brandstiftung eine *lex specialis* darstellt¹⁷⁷. Sie ist zentrales Gemeingefährdungsdelikts und steht am Anfang der Deliktsgruppe¹⁷⁸. Zu den Regelungen im Einzelnen:

1. § 169 ÖStGB

a. § 169 Abs. 1 ÖStGB

Nach § 169 Abs. 1 ÖStGB wird bestraft, wer an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht. Zentrales Tatbildmerkmal ist dabei nach dem Willen des Gesetzgebers der Begriff der Feuersbrunst¹⁷⁹.

aa. Begriff der Feuersbrunst

Eine Feuersbrunst ist ein ausgedehntes Schadensfeuer, das mit gewöhnlichen Mitteln nicht mehr unter Kontrolle zu bringen ist, mithin ein aufgrund seiner Ausdehnung (zumindest abstrakt) gemeingefährliches Feuer¹⁸⁰.

aaa. Mangelnde Beherrschbarkeit

Essenzielles Begriffsmerkmal und somit notwendige Bedingung der Feuersbrunst ist zunächst einmal die Unbeherrschbarkeit des Feuers¹⁸¹. Zur Bestimmung der Unbeherrschbarkeit können mehrere Kriterien herangezogen werden.

¹⁷⁶ Kienapfel/Schmoller Vorbem §§ 169ff. Rn. 62.

¹⁷⁷ Vgl. WK-Mayerhofer § 176 Rn. 1.

¹⁷⁸ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 1.

¹⁷⁹ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 6.

¹⁸⁰ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 6,11; Fabrizy § 169 Rn. 6; Hinterhofer BT 2, § 169 Rn. 5ff.; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 24ff.; EvBl 1986/160.

¹⁸¹ Zuletzt OGH 13 Os 54/06z in: EvBl 2006/173.

Zum einen wird als maßgebend angesehen, dass Unbeherrschbarkeit vorliegt, wenn die Gefahr einer Weiterverbreitung des Feuers gegeben ist¹⁸². Dieses Erfordernis wird jedoch in der Form kritisiert, weil es solche Fälle nicht mit einschließt, in denen die Gefahr einer Weiterverbreitung nicht mehr besteht. Diese Gefahr ist ausgeschlossen, wenn ein Übergreifen des Feuers nicht mehr möglich ist, da es schon so weit fortgeschritten ist, dass alle erreichbaren Objekte bereits brennen¹⁸³.

Ein weiteres Kriterium, das zur Bestimmung der Unbeherrschbarkeit herangezogen werden kann, ist die Unlösbarkeit des Feuers¹⁸⁴. Dies ist aber insoweit schwierig, dass bei alleinstehenden Objekten das Objekt selber zwar nicht mehr löscher sein kann, jedoch auch keine anderen Objekte in Brandgefahr sind¹⁸⁵.

Aufgrund dieser Einwände wird vertreten, dass unter dem Begriff der Unbeherrschbarkeit die Gefahr des Feuers für bestimmte Rechtsgüter zu verstehen ist, das heißt eine Gefährlichkeit im Sinne einer Gemeingefahr¹⁸⁶. Dem widerspricht die Auffassung, dass es bei der Definition der Feuersbrunst ausschließlich um die mangelnde Beherrschbarkeit mit normalen Mitteln gehe und nicht mit der Herbeiführung einer Gemeingefahr verbunden sein müsse¹⁸⁷. Strafbar sei es, ein nicht beherrschbares Feuer zu verursachen, auch wenn im konkreten Fall keine Gemeingefahr herbeigeführt werde¹⁸⁸.

Jedenfalls wird aber darauf abgestellt, dass das Feuer mit gewöhnlichen Mitteln nicht mehr zu löschen ist und zur Bekämpfung besondere Mittel, wie zum Beispiel die Feuerwehr eingesetzt werden muss¹⁸⁹.

bbb. Räumliche Ausdehnung

Ein weiteres Kriterium zur Bestimmung einer Feuersbrunst ist die räumliche Ausdehnung des Feuers¹⁹⁰. Es wird teilweise als das wesentlich be-

¹⁸² Vgl. EvBl 1980/71; L/St §169 Rn. 5.

¹⁸³ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 8.

¹⁸⁴ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 19.

¹⁸⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 9.

¹⁸⁶ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 10.

¹⁸⁷ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 3a.

¹⁸⁸ OGH EvBl 1986/160 S. 654 (655).

¹⁸⁹ Fabrizy § 169 Rn. 6; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 21; EvBl 1980/71; EvBl 1977/91.

¹⁹⁰ Zuletzt OGH 13 Os 54/06z in: EvBl 2006/173.

stimmende Merkmal angesehen¹⁹¹. Es hängt eng mit dem Begriff der Unbeherrschbarkeit zusammen, da ein räumlich sehr ausgedehntes Feuer regelmäßig auch unbeherrschbar ist und die Unbeherrschbarkeit wiederum ein Bestimmungskriterium für die Größe der Ausdehnung darstellt¹⁹². Dabei ist zu beachten, dass es sich um eine bereits erfolgte räumliche Ausdehnung handeln muss und es nicht ausreicht, dass das Feuer bei einem beginnenden Brand beispielsweise bei einem Haus erst auf ein einzelnes Zimmer erstreckt¹⁹³. Dies wäre dann allerdings auch noch kein unbeherrschbares Feuer, da ein Zimmerbrand beispielsweise unter Zuhilfenahme eines Feuerlöschers noch löschar sein kann.

ccc. Vergrößerung der Feuersbrunst und Begehung durch Unterlassen

Als reines Verursachungsdelikt ist auch die Vergrößerung einer Feuersbrunst als taugliche Tathandlung im Sinne des § 169 ÖStGB anzusehen¹⁹⁴. Dass zur Herbeiführung einer Gefahr auch deren Vergrößerung genügt, hat bereits der Gesetzgeber festgestellt¹⁹⁵. Dies folgt im Übrigen auch den Regeln zur kumulativen Kausalität¹⁹⁶. Jede Gefahr ist durch die Komponenten Intensität, Ausmaß und Dauer individualisiert und somit ist eine Veränderung dieser Komponenten die Herbeiführung einer geänderten Gefahrenlage mit einer Erweiterung ihres Ausmaßes eine Gefahrenvergrößerung¹⁹⁷. Diese Gefahrenvergrößerung ist zugleich eine Herbeiführung einer neuen Gefahrenlage und somit eines eigenständigen Erfolges¹⁹⁸. Dies wird in der Literatur teilweise abgelehnt¹⁹⁹, der ablehnenden Haltung wird jedoch entgegengesetzt, dass es ansonsten zu unhaltbaren Strafbarkeitslücken kommen würde, namentlich beispielsweise zu dem Widerspruch, dass eine indirekte Vergrößerung durch Hinderung einer Rettungsmaß-

¹⁹¹ Vgl. WK-Mayerhofer § 169 Rn. 3f.

¹⁹² Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 6.

¹⁹³ EvBl 1980/159.

¹⁹⁴ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 49ff.

¹⁹⁵ ErläutRV 1971, 316.

¹⁹⁶ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 50.

¹⁹⁷ Schmoller ÖJZ 1984, 387 (389).

¹⁹⁸ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 51.

¹⁹⁹ Mayerhofer-StGB § 169 Nr. 3 (S. 814); L/St §169 Rn. 5b.

nahme gemäß § 187 ÖStGB strafbar wäre, eine direkte Vergrößerung beispielsweise durch Zugießen von Brennstoff jedoch straflos bliebe²⁰⁰.

Ein Begehen durch Unterlassen ist bei Vorliegen einer entsprechenden Garantenstellung nach § 2 ÖStGB bei Nichtverhinderung des Entstehens, Vergrößerns oder Andauerns eines Brandes möglich²⁰¹. Zu den Garanten zählen nach allgemeiner Auffassung insbesondere Feuerwehrleute²⁰². Dem wird von anderer Seite entgegengehalten, dass dies zu Ungerechtigkeiten führen würde, wenn die Feuerwehr vorsätzlich nicht eingreift und sich somit der Strafverfolgung preisgibt²⁰³, was an anderer Stelle als völlig unproblematisch, wenn nicht gar notwendig eingestuft wird²⁰⁴.

ddd. Element abstrakter Gefährlichkeit

Von der Rechtsprechung bekräftigt wurde die Literaturansicht²⁰⁵, der zufolge das Bestehen eines aufgrund seiner räumlichen Ausdehnung unherrschbaren Feuers lediglich eine notwendige Bedingung zur Bejahung einer Feuersbrunst ist, jedoch die Kombination der beiden Elemente allein nicht ausreicht, um eine Feuersbrunst zu bejahen²⁰⁶. Vielmehr müsse ein Element der wenigstens abstrakten Gefährdung für Leib und Leben anderer oder eine konkrete Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß bestehen, denn erst darin äußere sich die den Abschnitt übertitelnde Gemeingefährlichkeit²⁰⁷. Hierauf weist auch die Erläuterung zur Regierungsvorlage hin, in der deutlich wird, dass der Gesetzgeber einerseits einen engen Bezug zur Gemeingefährlichkeit schaffen wollte, jedoch ausdrück-

²⁰⁰ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 52.

²⁰¹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 18.

²⁰² SbgK-Triffterer § 169 Rn. 54; Hinterhofer BT II Rn. 9; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 18.

²⁰³ So Mayerhofer noch explizit bei § 169 in WK-Mayerhofer, § 169 Rn. 4 (38. Lfg. 2002). In der aktuellen Kommentierung geht Mayerhofer im Rahmen des § 169 gar nicht mehr auf diesen Problemkreis ein, spricht sich aber dann im Rahmen der Kommentierung zu § 187 gegen eine solche Garantenstellung aus, vgl. WK-Mayerhofer § 187 Rn. 1.

²⁰⁴ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 54; in der Tat ist Mayerhofers Ansatz völlig unverständlich – wer, wenn nicht die Feuerwehr hat eine Verpflichtung zum Löschen von Feuer und warum ist es nicht strafwürdig, wenn die Feuerwehr vorsätzlich einer Feuersbrunst tatenlos zusieht, zumal ein offensichtliches, besonderes rechtspolitisches Bedürfnis für eine Handlungspflicht der Feuerwehr besteht?

²⁰⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 10ff.; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 33, 46; Hinterhofer BT II § 169 Rn. 5ff.

²⁰⁶ OGH 13 Os 54/06z in: EvBl 2006/173.

²⁰⁷ OGH 13 Os 54/06z in: EvBl 2006/173.

lich eine Aufzählung einzelner Tatobjekte vermeiden wollte²⁰⁸ und für die Verortung der Gemeingefährlichkeit nur die Feuersbrunst in Frage kommt. Unterschiedliche Auffassungen in den Literaturmeinungen bestehen allerdings bei der Frage, wie viele Menschen abstrakt gefährdet sein müssen²⁰⁹ und inwieweit die konkrete Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß ausgestaltet sein muss²¹⁰. Dem Gesetzgeber zufolge ergibt sich bei einer Brandstiftung an einer fremden Sache schon aus dem Begriff der Feuersbrunst dennotwendig eine Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß²¹¹.

Der Auffassung, die ein Erfordernis einer abstrakten Gefährlichkeit nicht verlangt²¹² wird entgegengehalten, dass sie sich zur Konkretisierung der Aufzählung einzelner Sachverhalte bedienen müsse, die jedoch vom Gesetzgeber gerade abgelehnt worden wäre²¹³. Außerdem müsse eine Gemeingefahr in der Unbeherrschbarkeit des Feuers liegen, da nur dies der Einordnung des § 169 Abs. 1 ÖStGB als Gemeingefährdungsdelikt Rechnung tragen könne²¹⁴.

bb. Erfordernis der Fremdheit des Brandobjektes

Für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 169 Abs. 1 ÖStGB ist neben dem Bestehen einer Feuersbrunst auch die Beschädigung einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers vonnöten. Dabei ist zu beachten, dass fremde Sachen im Ausmaß einer Feuersbrunst brennen müssen und es beispielsweise nicht ausreicht, wenn einige kleinere fremde Gegenstände beim Brand einer eigenen, freistehenden Scheune in dieser verbrennen²¹⁵. Die Bestimmung der Fremdheit richtet sich nach zivilrechtlichen Maßstäben, denen zufolge es darauf ankommt, dass die Sache weder

²⁰⁸ ErläutRV 1971, 317.

²⁰⁹ Unbestimmte Zahl: SbgK-Triffterer § 169 Rn. 30; Größere Zahl von Menschen: Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 11; Hinterhofer BT II § 169 Rn. 7.

²¹⁰ Abstellend auf eine zwingend erforderliche abstrakte Gefährlichkeit für einer größere Zahl von Menschen: Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 12.

²¹¹ ErläutRV 1971, 318.

²¹² WK-Mayerhofer § 169 Rn. 3a.

²¹³ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 23.

²¹⁴ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 10.

²¹⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 19.

im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist²¹⁶. Einer anderen Auffassung zufolge soll es im Rahmen einer ‚wirtschaftlichen Betrachtungsweise‘ darauf ankommen, ob ‚wirtschaftlich‘ fremdes Eigentum betroffen ist, z.B. wenn ein überschuldeter Eigentümer seine Sachen anzündet, damit aber in Wirklichkeit seine Gläubiger schädigt, soll das Merkmal der Fremdheit erfüllt sein²¹⁷. Dem wird allerdings entgegengehalten, dass der Begriff des ‚wirtschaftlichen Eigentums‘ sehr vage sei und zu einer solchen Auslegung kein Anlass bestehe²¹⁸. Ferner müsste im Falle der Einwilligung ebenfalls auf den wirtschaftlichen Eigentümer abgestellt werden²¹⁹. Im Übrigen müsste die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Umkehrschluss die Fremdheit im Falle des Anzündens durch den Gläubiger verneinen, wozu jedoch erst recht kein Anlass besteht.

Die Tatobjekte des Absatzes 1 sind für die Einstufung als Gefährdungsdelikt ohne Belang, sie manifestieren vielmehr den sachbeschädigenden Charakter des Delikts. Allerdings müssen sie jedenfalls dazu geeignet sein, dass an ihnen eine Feuersbrunst entstehen kann.

cc. Fehlende Einwilligung des Eigentümers

Im Falle einer Einwilligung des Eigentümers ist der Tatbestand des § 169 Abs. 1 ÖStGB nicht erfüllt. Die Einwilligung hat nicht etwa rechtfertigenden Charakter, sondern wirkt tatbestandsausschließend²²⁰. Dennoch gelten die gleichen Voraussetzungen wie für die rechtfertigende Einwilligung²²¹. Sie ist insbesondere anzunehmen, wenn der Eigentümer bzw. der Miteigentümer an der Tat beteiligt war²²².

b. § 169 Abs. 2 ÖStGB

Nach § 169 Abs. 2 ÖStGB wird bestraft, wer an einer eigenen Sache oder an einer fremden Sache mit Einwilligung des Eigentümers eine Feuers-

²¹⁶ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 4; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 58; EvBl 2000/48, zur überholten Ansicht bei Miteigentum siehe EvBl 1976/150.

²¹⁷ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 2.

²¹⁸ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 20; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 59.

²¹⁹ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 59.

²²⁰ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 9; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 23.

²²¹ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 60.

²²² Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 22.

brunst verursacht und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben des anderen oder eines Dritten oder für das Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß herbeiführt. Der Anwendungsbereich dieses Absatzes ist nun gegenüber Absatz 1 einerseits erweitert und andererseits eingeschränkt²²³. Erweitert ist er um den Kreis der Tatobjekte, eingeengt angesichts der Anforderungen von konkreter Gefährdung.

aa. Tatobjekte: eigene Sache oder Sache eines anderen mit Einwilligung

Voraussetzung für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 169 Abs. 2 ÖStGB ist die Verursachung an einer eigenen Sache oder an einer fremden Sache mit Einwilligung des Eigentümers. Das Merkmal der Einwilligung ist kein unrechtsbegründendes Merkmal, sondern ein bloßes Abgrenzungsmerkmal zu Absatz 1, welches das Unrecht eher abschwächt²²⁴. Dies führt zu dem Ergebnis, dass im Falle, dass nicht geklärt werden kann, ob eine Einwilligung nach Absatz 1 vorlag zwar eine Bestrafung nach Absatz 1 in dubio entfällt, jedoch kann dann für § 169 Abs. 2 ÖStGB trotz fehlender Klärung objektiv vom Bestehen einer Einwilligung ausgegangen werden²²⁵. Zu diesem Ergebnis kommt man auch, wenn man darauf abstellt, dass die auch in sofern angemessen ist, als eine Straflosigkeit dann unangebracht wäre, wenn sicher feststeht, dass entweder Absatz 1 oder Absatz 2 auf jeden Fall erfüllt ist. Da man nicht auf das mildere Gesetz verweisen kann, da beide Absätze die gleiche Strafandrohung beinhalten kann man auf die schärferen Anforderungen an die Strafbarkeit nach Absatz 2 anknüpfen, da dort noch eine weitere Rechtsgutverletzung hinzukommen muss²²⁶.

Insgesamt steckt aber ersichtlich auch in diesem Merkmal des Tatobjekts kein Gefahrenelement. Die Art und Beschaffenheit der Brandobjekte sind für deren Gefährlichkeit nur insofern relevant, als dass daran eine Feuerbrunst möglich sein muss oder sie zu einer solchen führen können.

²²³ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 60.

²²⁴ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 14; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 26.

²²⁵ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 14; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 61.

²²⁶ Vgl. WK-Mayerhofer § 169 Rn. 7.

bb. Gefahr für Leib oder Leben

Im Gegensatz zu Absatz 1 stellt Absatz 2 die zusätzliche Anforderung, dass es durch die Feuersbrunst zu einer konkreten Gefährdung gekommen sein muss²²⁷. Dies ist zum einen eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen nach § 89 ÖStGB. Ein anderer kann damit eine einzelne, vom Täter verschiedene Person sein, insbesondere nach dem Gesetzeswortlaut der einwilligende Eigentümer²²⁸.

Für das Bestehen einer Gefährdung in diesem Zusammenhang ist erforderlich, dass ‚ein anderer in den Gefahrenradius einer Feuersbrunst geraten und „beinahe“ durch Verbrennungen, Rauchgase oder herabstürzende Gegenstände verletzt, in seiner Gesundheit geschädigt oder getötet worden ist‘²²⁹.

cc. Rettergefährdung

Umstritten ist, inwieweit die Gefahr für Leib oder Leben auch in dem Fall verwirklicht wird, wenn Feuerwehrleute oder sonstige Retter sich in Kenntnis der Gefahrenlage in die konkrete Gefahr begeben. Teilweise wird bei einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vertreten, dass die Haftung des Brandstifters ausscheidet²³⁰. Dem wird jedoch entgegengehalten, dass bei den Straftatbeständen gegen gemeingefährliche Handlungen gerade insbesondere der Schutz von Rettungsmannschaften umfasst sei und jedenfalls bei sinnvollen Rettungseinsätzen vorkommende Gefährdungen und Verletzungen des Helfers auch dem Täter zuzurechnen seien²³¹. Dies erscheint insbesondere dadurch gerechtfertigt, da es sich für den Täter erschließen muss und jedenfalls vom Eventualvorsatz umfasst sein muss, dass eine Feuersbrunst insbesondere jene gefährdet, die sie zu bekämpfen versuchen und das Auftreten der Feuersbrunst nahezu per definitionem die Präsenz der Feuerwehr mitbedingt.

²²⁷ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 24.

²²⁸ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 29, 31.

²²⁹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 30.

²³⁰ Schmoller in Triffterer-FS, 223 (255) Fn. 136 m.w.N.

²³¹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 33.

dd. Gefahr für das Eigentum

Alternativ zu der Gefahr für Leib oder Leben eines anderen steht die Gefahr für das Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß. Dabei muss die konkrete Gefahr für das Eigentum eines Unbeteiligten bestehen, Eigentum des Täters oder des einwilligenden Eigentümers reicht hierbei nicht aus²³². Ab wann Eigentum in großem Ausmaß betroffen ist, wird unterschiedlich bewertet, teilweise wird auf einen Wert von 100.000 € abgestellt²³³, teilweise auf 500.000€²³⁴. Dieser Ansicht, die sich auf das Element des Vermögenswertes bei der Gefährdung stützt, wird von anderer Seite dahingehend widersprochen, dass es sich bei dieser Variante eben nicht nur um eine Gefahr für Vermögenswerte handle. Vielmehr müsse wegen der Einstufung als Gemeingefährdungsdelikt und der damit verbundenen hohen Strafandrohung für die Gefährdung von Eigentum in großem Ausmaß mit dessen Gefährdung indirekt zumindest auch eine abstrakte Gefahr für eine größere Zahl von Menschen verbunden sein²³⁵.

Damit kombiniere die zweite Variante des § 169 Abs. 2 ÖStGB die abstrakte Gefährlichkeit der Feuersbrunst mit der aus der konkreten Gefahr für das Eigentum resultierenden weiteren abstrakten Gefährlichkeit²³⁶.

ee. Einwilligungsfähigkeit

Neben der im Tatbestand enthaltenen Einwilligung des Eigentümers in die Verursachung einer Feuersbrunst an seiner Sache ist die Frage, ob auch der Eigentümer des konkret zu gefährdenden „Eigentums eines Dritten in großem Ausmaß“ in die Gefährdung einwilligen kann. Auch hier wirkt nach verbreiteter Ansicht die Einwilligung bereits tatbestandsausschließend, was auch von der Seite bestätigt wird, die in der konkreten Eigentumsgefährdung auch eine abstrakte Gemeingefährlichkeit fordert, welche jedoch ohne den Unwert der Sachgefahr allein nicht strafbar sein soll²³⁷.

²³² Hinterhofer BT II § 169 Rn. 17.

²³³ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 17.

²³⁴ Bertel/Schwaighofer §§ 169, 170 Rn. 3.

²³⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 36.

²³⁶ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 37.

²³⁷ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 45f.

Die Einwilligung in die Personengefährdung nach § 169 Abs. 2, 1. Alt. ÖStGB ist zwar ebenfalls möglich, allerdings nur, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstößt²³⁸.

c. § 169 Abs. 3 ÖStGB

§ 169 Abs. 3 ÖStGB ist ein Mischtatbestand²³⁹ und sanktioniert zum einen die Folge der Tat in der Gestalt des Todes eines Menschen, schwerer Körperverletzungen einer größeren Zahl von Menschen und das in Not versetzen einer größeren Zahl von Menschen mit einer einheitlichen Strafdrohung von fünf bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe, zum anderen sanktioniert er die Folge des Todes einer größeren Zahl von Menschen mit 10 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe. Für die Verursachung der Folge reicht gemäß § 7 Abs. 2 ÖStGB deren fahrlässige Herbeiführung²⁴⁰.

aa. Tod eines Menschen

Qualifizierend ist auf jeden Fall der Tod eines Menschen als Folge der Feuersbrunst. In der österreichischen Literatur besteht bei diesem Punkt offensichtlich kein Erläuterungsbedarf²⁴¹. Es reicht aus, dass der Täter die besondere Folge kausal und objektiv zurechenbar herbeigeführt und subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat²⁴². Insbesondere die Frage, inwieweit sich typische Gefahren des Feuers realisiert haben müssen, wird offensichtlich über die normalen Zurechnungsfragen geklärt und nicht bei der Brandstiftung thematisiert.

bb. schwere Körperverletzungen einer größeren Zahl von Menschen

Bei der Qualifikationsvariante der schweren Körperverletzungen einer größeren Zahl von Menschen wird bezüglich der schweren Körperverletzung auf § 84 Abs. 1 ÖStGB verwiesen. Diese beinhalten damit Gesundheitsschädigungen, die länger als 24 Tage dauern, eine entsprechend lange Berufsunfähigkeit und „an sich schwere“ Beeinträchtigungen²⁴³.

²³⁸ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 6.

²³⁹ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 74.

²⁴⁰ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 49.

²⁴¹ Vgl. z.B. SbgK-Triffterer § 169 Rn. 74; Foregger/Fabrizy § 169 Rn. 11; Hinterhofer BT II § 169 Rn. 21.

²⁴² Hinterhofer BT II § 169 Rn. 21.

²⁴³ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 75ff.

Schwieriger ist die Frage, wann „eine größere Zahl von Menschen“ vorliegt. Jedenfalls wird eine starre Grenze im Sinne einer genauen numerischen Festlegung abgelehnt²⁴⁴. Der von der Literatur vorgegebene Rahmen schwankt zwischen mehr als drei Personen²⁴⁵ über sieben bis neun Personen²⁴⁶ bis hin zu mindestens zehn Personen²⁴⁷. Wenn die schweren Körperverletzungen an der Grenze zur leichten Körperverletzungen liegen, wird sogar teilweise auf eine Mindestzahl von 15-20 Personen abgestellt²⁴⁸. Gegen das Ausreichen von mehr als drei Personen wird die anderslautende Darstellung des Gesetzgebers an anderer Stelle eingewandt²⁴⁹.

cc. In Not versetzen einer größeren Zahl von Menschen

Eine weitere Qualifikation liegt vor, wenn durch die Tat viele Menschen in Not versetzt wurden. Bestimmt werden muss hierbei die Definition von „Not“ und wiederum der Zahlbegriff der „vielen Menschen“.

Not liegt vor, wenn ein Mensch äußere Entbehrungen in Form von zumindest vorübergehend ungewohnt schlechten Lebensbedingungen zu erleiden hat und/oder dazu eine besonders starke seelische Bedrängnis vorliegt²⁵⁰. Reine Vermögenseinbußen reichen dafür üblicherweise nicht aus²⁵¹, allerdings kann Not auch dann vorliegen, wenn für die zerstörten Sachen Versicherungsschutz besteht, aber die Versicherungsleistung nicht unmittelbar geleistet wird²⁵².

Die Not muss bei „vielen Menschen“ eingetreten sein. Diese Mengenangabe wird bewertet in einem Spektrum von ca. 20 Personen²⁵³ über 30 Personen²⁵⁴ hin zu einer „unüberschaubaren Zahl“²⁵⁵. Des Weiteren wird

²⁴⁴ OGH LSK 1978/277; Hinterhofer BT II § 169 Rn. 22; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 80.

²⁴⁵ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 10.

²⁴⁶ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 80.

²⁴⁷ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 22; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 53.

²⁴⁸ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 53.

²⁴⁹ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 80 mit Verweis auf ErläutRV 1971, 181.

²⁵⁰ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 81f; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 54; vgl. WK-Mayerhofer § 169 Rn. 10.

²⁵¹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 54.

²⁵² SbgK-Triffterer § 169 Rn. 81.

²⁵³ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 23; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 83; Kunst ÖJZ 1975, 561 (563).

²⁵⁴ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 10; Foregger/Fabrizy § 169 Rn. 11; Bertel/Schwaighofer §§ 169-170 Rn. 6.

²⁵⁵ L/St §169 Rn. 27.

wiederum vorgeschlagen, dass eine geringere Personenzahl bei größerer Notlage erforderlich ist, tendenziell aber eine größere Zahl bei „leichteren“ Notlagen²⁵⁶.

Zu beachten ist dabei, dass das in Not versetzen vieler Menschen auf der gleichen Stufe steht wie die Zerstörung des Lebens eines Menschen. Diese Tatsache scheint in der österreichischen Literatur jedoch nicht als problematisch angesehen zu werden.

dd. Tod einer größeren Zahl von Menschen

Noch schwerer qualifiziert wird schließlich der Tod einer größeren Zahl von Menschen. Die Einordnung des Merkmals der „größeren Zahl von Menschen“ schwankt wie bei § 169 Abs. 3, 2. Alt. ÖStGB zwischen mehr als drei Personen²⁵⁷ über sieben bis neun Personen²⁵⁸ bis hin zu mindestens zehn Personen²⁵⁹. Wenn die schwere Folge mit besonders großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, wird teilweise auf eine Mindestzahl von 15-20 Personen abgestellt²⁶⁰.

ee. Retterschäden

Wie bereits beim Problem der Gefährdung von Leib und Leben nach § 169 Abs. 2 ÖStGB besteht auch bei den Qualifikationen des Absatzes 3, insbesondere bei der Todeserfolgsqualifikation die Frage, inwieweit die Todesfolge dem Täter anzulasten ist, die ein Angehöriger der Feuerwehr oder ein freiwilliger Helfer erleidet²⁶¹. Je nachdem, wie man den Begriff der „Eigenverantwortlichkeit“ definiert, kommt man in der Literatur wie bei der Gefährdung von Leib und Leben zu unterschiedlichen Ergebnissen²⁶².

d. Kritik an den Regelungen des § 169 ÖStGB

Die österreichischen Regelungen zur Brandstiftung sind im Gegensatz zur deutschen Regelung wesentlich weniger Kritik in der Literatur ausgesetzt,

²⁵⁶ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 54.

²⁵⁷ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 10.

²⁵⁸ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 80.

²⁵⁹ Hinterhofer BT II § 169 Rn. 24; Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 53.

²⁶⁰ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 53.

²⁶¹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 51.

²⁶² S.o. S. 49.

was sicher auch an der erheblich weniger komplizierten Struktur der Tatbestände, vielleicht aber auch an einer nicht ganz so weiten und profilierungswütigen Strafrechtswissenschaft liegt. Aber auch hier gibt es Aspekte, die Optimierungsbedarf aufweisen:

aa. Feuersbrunst

Ein Hauptproblem bei den Regelungen der Brandstiftung ist zum einen die Unbestimmtheit des Begriffs der Feuersbrunst. Dieser für deutsches Sprachempfinden antiquiert wirkende Begriff ist sehr auslegungsbedürftig und der Gesetzgeber gibt wenige Informationen diesbezüglich und ist sich selbst der dadurch entstehenden Unschärfe des Tatbildes bewusst²⁶³. Die Kernanforderung an den Begriff, nämlich dass ein Feuer umfasst sein soll, das eine gewisse räumliche Ausdehnung und eine erschwerte Löschbarkeit aufweist und dadurch eine gewisse Gefährlichkeit dieses Feuers bestehen muss, erscheint keineswegs weniger sinnvoll als diese Gefährlichkeit beispielsweise durch bestimmte Tatobjekte manifestieren zu wollen. Eine Legaldefinition wäre allerdings für dieses Problem möglicherweise ein sinnvolles Mittel gewesen, die Auslegung zu erleichtern und möglicherweise die Reichweite des Begriffs auf der Ebene einzugrenzen, die dafür zuständig ist, nämlich durch die Legislative.

bb. Verhältnis von Eigentumsverletzung zu konkreter Gefährdung für Leib und Leben

Ein weiteres Problem, das einen gewissen Wertungswiderspruch erkennen lässt, ist die Gleichsetzung von Eigentumsverletzungen nach § 169 Abs. 1 ÖStGB mit konkreten Gefährdungen für Leib und Leben nach § 169 Abs. 2 ÖStGB. Bei beiden Absätzen sind die Strafraumen gleich, bei beiden ist die Feuersbrunst konstituierendes Merkmal, welche allein jedoch die Strafbarkeit nicht begründet. Strafbegründend ist in gleichem Maße also einerseits die Eigentumsverletzung in Form der Sachbeschädigung und in gleichem Maße die vom Unrecht her schwerer wiegende konkrete Gefährdung von Leib und Leben. Während dieser Wertungswiderspruch bei den beiden Alternativen des Absatzes 2, nämlich der Gleichstellung von konkreter Gefährdung von fremdem Eigentum in großem Ausmaß einerseits

²⁶³ Vgl. ErläutRV 1971, 317f.

und von Leib und Leben andererseits in der Literatur erkannt wird und über den Ansatz von Kienapfel/Schmoller²⁶⁴ durch ein zusätzliches Erfordernis einer abstrakten Gefährdung von Leib und Leben innerhalb der Eigentumsgefährdung auszugleichen versucht wird, findet sich für Absatz 1 kein entsprechendes Problembewusstsein. Insgesamt führt das zu dem Ergebnis, dass die Verursachung einer Feuersbrunst allein nicht strafwürdig ist und, soweit keine konkrete Gefährdung hinzukommt, lediglich eine einfache Eigentumsschädigung (die für sich genommen nur einen Strafrahmen von bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe eröffnet, § 125 ÖStGB) den Strafrahmen plötzlich auf bis zu zehn Jahre hochschießen lässt, § 169 Abs. 1 ÖStGB. Diese Überbewertung der Eigentumsverletzung scheint dem Charakter der Brandstiftung als gemeingefährliches Delikt nicht gerecht zu werden und auch dem allgemeinen Verhältnis von Eigentumsverletzungsdelikten zu Delikten gegen Leib und Leben und Gemeingefahr nicht angemessen zu sein.

cc. undefinierte Zahl- und Maßbegriffe

Ein weiterer Schwachpunkt der Regelungen des § 169 ÖStGB sind die verwendeten unterschiedlichen Zahl- und Maßbegriffe, namentlich „großes Ausmaß“; „größere Zahl von Menschen“ und „viele Menschen“. In der Auslegung durch die Literatur schwanken die entsprechenden Werte ganz erheblich, neben einfachen numerischen Nennungen werden oftmals auch weitere Kriterien an diese Begriffe geknüpft. Auch hier wären genauere Bezeichnungen oder Legaldefinitionen durch den Gesetzgeber das saubere Mittel gegenüber unterschiedlichen Auslegungsvorschlägen von Seiten der Literatur.

Dazu kommt die aufgrund der Anzahl dieser Zahl- und Maßbegriffe bereits indizierte Unübersichtlichkeit der Qualifikation des § 169 Abs. 3 ÖStGB. Die qualifizierenden Elemente könnten klarer strukturiert und sorgfältiger ausgewählt und angepasst werden.

²⁶⁴ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 36f.

dd. Fehlende Strafbarkeit einer Folge bei nur wenigen Menschen und Gleichstellung der Alt. 1-3 des § 169 Abs. 3 ÖStGB

Keine qualifizierende Folge der Brandstiftung ist die schwere Körperverletzung eines oder weniger Menschen. Warum ein gegenüber der einfachen Brandstiftung erhöhtes Unrecht erst ab einer „größeren Zahl“ von Menschen gegeben ist, ist nicht ganz verständlich²⁶⁵, eigentlich müsste eine schwere Körperverletzung eines einzelnen Menschen bereits als Qualifikation ausreichen.

In § 169 Abs. 3 Alt. 1-3 ÖStGB werden außerdem durch einen einheitlichen Strafraumen die Varianten der schweren Körperverletzungen einer größeren Zahl von Menschen und dem in Not versetzen vieler Menschen mit dem Tod eines Menschen auf eine Stufe gestellt. Der Gesetzgeber hat diese Alternativen als „ungefähr wertmäßig gleich“²⁶⁶ eingestuft, wobei das in Not versetzen vieler Menschen mit deren seelischer Notlage verbunden sein müsse²⁶⁷. Damit werden, wie in der Literatur teilweise vertreten, in Prinzip die seelische Notlage von 20 Menschen mit der schweren Körperverletzung von 7 Menschen und dem Tod eines Menschen gleichgestellt. Ein wenig erstaunt es, dass der Tod eines Menschen mit den anderen Varianten auf einer Stufe steht, ist dies doch aufgrund ihrer „Finalität“ eine den anderen eher schwerer gegenüberstehende Folge. Wesentlich mehr erstaunt es allerdings, dass diese Problematik bei der österreichischen Strafrechtswissenschaft offensichtlich auf kein besonderes Problembewusstsein stößt. Jedoch erscheint die Art der Formulierung nicht besonders glücklich, man müsste diese Tatvarianten wohl nicht zwangsläufig „in einem Atemzug“ nennen und könnte so eine wertmäßige Gleichstellung vermeiden.

ee. Problem der Retterschäden

Zu der Frage, ob die Gefährdungs- und Verletzungserfolge von Feuerwehrleuten oder ähnlichen Rettern dem Täter tatbestandlich zugerechnet werden können, gibt es zwar Auslegungsvorschläge verschiedener Art von Seiten der Literatur, höchstrichterliche Rechtsprechung ist zu dieser Frage

²⁶⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 50.

²⁶⁶ ErläutRV 1971, 318.

²⁶⁷ ErläutRV 1971, 318.

jedoch leider nicht zu finden. Angesichts des in Österreich sehr auf die Unbeherrschbarkeit, Ausdehnung und schwierige Bekämpfung definierten Merkmals der Feuersbrunst ist es schade, dass es dazu keine eindeutige herrschende Meinung gibt, insbesondere deswegen, weil bei der Brandstiftung eine der Hauptgefahren eben für Feuerwehrleute und Retter besteht²⁶⁸. Natürlich müssen diese vom Schutz des Tatbestandes umfasst sein, da gerade sie typischerweise durch Feuersbrünste gefährdet werden und dies so augenscheinlich ist, dass auch nahezu jeder Täter dies zumindest im Rahmen eines bedingten Vorsatzes mit aufnehmen muss. Vor allem die psychische Zwangslage, die ein Brand im Ausmaß einer Feuersbrunst verursacht, macht Rettungsversuche, insbesondere bei bewohnten Gebäuden zu typischen Nebenerscheinungen von Feuersbrünsten. Zumindest in den Gesetzgebungsmaterialien hätte man diesen Umstand problematisieren können, um Auslegungsschwierigkeiten in diesem, wohl nicht seltenen Punkt zu vermeiden.

Insgesamt besteht bei § 169 ÖStGB sicherlich Optimierungsbedarf, die auftretenden Schwierigkeiten sind zwar nicht gravierend, aber durch bessere Gesetzesformulierungen sehr gut vermeidbar und eine Neuregelung ist erstrebenswert.

2. Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst, § 170 ÖStGB

In § 170 ÖStGB ist die fahrlässige Brandstiftung unter der Überschrift „Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst“ geregelt, die ähnlich wie ihr Grundtatbestand aufgebaut ist und einen Auffangtatbestand darstellt²⁶⁹. Aufgrund des Charakters eines Fahrlässigkeitsdelikts muss der Tatbestand notwendigerweise vollendet sein und eine Feuersbrunst verursacht worden sein, da ein Versuch eines Fahrlässigkeitsdelikts nicht möglich ist²⁷⁰.

²⁶⁸ Zu den Gefahren bei Feuerwehrleuten vgl. z.B. <http://www.bundesfeuerwehrverband.at/oebfv/index.php?id=155>. Danach gab es allein in Österreich im Jahr 2004 über 1300 leichte und schwere Verletzungen von Feuerwehrleuten und mehrere Tote. Die konkreten Gefährdungen von Leib und Leben von Feuerwehrleuten werden entsprechend noch wesentlich zahlreicher sein.

²⁶⁹ SbgK-Triffterer § 170 Rn. 1; vgl. OGH LSK 1985/63.

²⁷⁰ Hinterhofer BT II § 170 Rn. 1.

a. § 170 Abs. 1 ÖStGB

Nach Absatz 1 wird bestraft, wer eine der in § 169 mit Strafe bedrohten Taten fahrlässig begeht. Dies sind die Tatbilder der §§ 169 Abs. 1 und Abs. 2 ÖStGB. Davon wird umfasst, dass durch ein vorsätzlich oder fahrlässig entzündetes Feuer ohne Einwilligung des Eigentümers fahrlässig eine Feuersbrunst an einer fremden Sache verursacht wird oder an einer eigenen Sache oder einer fremden Sache mit Einwilligung des Eigentümers fahrlässig eine Feuersbrunst entsteht und dadurch fahrlässig eine konkrete Gefahr nach § 169 Abs. 2 ÖStGB verursacht wird.

Als weitere Elemente der Tatbestandsmäßigkeit treten beim Fahrlässigkeitsdelikt die objektive Sorgfaltswidrigkeit und ein Risikozusammenhang und auf der subjektiven Seite die subjektive Sorgfaltswidrigkeit hinzu²⁷¹.

b. § 170 Abs. 2 ÖStGB

Die Qualifikation des § 170 Abs. 2 ÖStGB entspricht der des § 169 Abs. 3 ÖStGB²⁷². Bereits beim Vorsatzdelikt müssen die besonderen Folgen der Tat lediglich fahrlässig herbeigeführt werden gemäß § 7 Abs. 2 ÖStGB. Beim Fahrlässigkeitsdelikt kommt nun die fahrlässige Begehung der Tat handlung hinzu.

c. Kritik an der Regelung des Fahrlässigkeitsstatbestandes des § 170 ÖStGB

Aufgrund des analogen Aufbaus des Fahrlässigkeitsstatbestandes im Verhältnis zum Grundtatbestand treten im Wesentlichen die gleichen Probleme auf wie bei § 169 ÖStGB. Dazu gehören wiederum die Definitionsprobleme des Merkmals der Feuersbrunst, das Verhältnis von Eigentumsverletzung zu Gefährdung von Leib und Leben, undefinierte Zahl- und Maßbegriffe, die Auswahl und Wertung der Folgen des § 169 Abs. 3 und des § 170 Abs. 2 ÖStGB und das Problem der Zurechnung von Retterschäden.

²⁷¹ Hinterhofer BT II § 170 Rn. 4.

²⁷² WK-Mayerhofer § 170 Rn. 3; Hinterhofer BT II § 170 Rn. 6.

Hinzu kommen die typischen Probleme von Fahrlässigkeitsdelikten im Allgemeinen bezüglich objektiver Sorgfaltswidrigkeit, Risikozusammenhang und subjektiver Sorgfaltswidrigkeit²⁷³.

Insgesamt ist der Fahrlässigkeitstatbestand der Brandstiftung jedoch klar gefasst, präzise formuliert und nimmt alle Elemente des Grundtatbestandes adäquat auf.

3. Konkurrenzfragen

a. Konkurrenz der Brandstiftungsregelungen untereinander und zu anderen Delikten des ÖStGB

Die Abgrenzungs- und Konkurrenzprobleme bei der Brandstiftung sind zahlreich und nicht abschließend geklärt²⁷⁴. Zu diesen Problemen zählt zweifelsfrei das Verhältnis von § 169 Abs. 1 zu Abs. 2 ÖStGB²⁷⁵.

Nach allgemeiner Auffassung ist das Merkmal der „Einwilligung“ nach Absatz 2 kein unrechtsbegründendes Merkmal, sondern ein bloßes Abgrenzungsmerkmal zu der fehlenden Einwilligung nach Absatz 1²⁷⁶. Dies führt dazu, dass für Absatz 1 geklärt sein muss, dass keine Einwilligung vorlag, wohingegen Absatz 2 auch dann erfüllt sein kann, wenn nicht geklärt werden kann, ob eine Einwilligung vorlag oder nicht²⁷⁷. Eine andere Auffassung kommt zu dem gleichen Ergebnis der Bestrafung nach Absatz 2 mit der Begründung, dass, wenn alternativ Absatz 1 oder Absatz 2 erfüllt sein muss, ein Freispruch unbillig wäre und man wegen der höheren Anforderungen an die Erfüllung des Absatz 2 von dessen Tatbestandsvoraussetzungen ausgehen müsse und dieser bei Vorliegen dessen weiterer Voraussetzungen einschlägig sei²⁷⁸.

Des Weiteren bestehen Konkurrenzprobleme speziell bei § 169 Abs. 3 ÖStGB. Im Verhältnis zum Mordtatbestand des § 75 ÖStGB stehen § 169f. ÖStGB in echter Konkurrenz, wenn aber z.B. § 169 Abs. 3, 1. Alt. ÖStGB

²⁷³ Vgl. dazu z.B. Fabrizy zu § 6 StGB m.w.N.

²⁷⁴ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 61.

²⁷⁵ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 56.

²⁷⁶ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 56; Hinterhofer BT II § 169 Rn. 14; SbgK-Triffterer § 169 Rn. 62.

²⁷⁷ SbgK-Triffterer § 169 Rn. 62.

²⁷⁸ WK-Mayerhofer § 169 Rn. 7.

erfüllt ist, tritt dieser jedoch hinter § 75 ÖStGB zurück, da die Verursachung des Todes eines anderen Menschen dem Täter nicht doppelt angelastet werden kann²⁷⁹.

Das Verhältnis des § 169 ÖStGB zu den anderen Gemeingefährungsdelikten, speziell §§ 176f ÖStGB, ist in deren ausdrücklicher Subsidiaritätsklausel geklärt, die Gemeingefährungsdelikte treten hinter § 169 ÖStGB zurück. Auch geht § 169 ÖStGB den §§ 171-174 ÖStGB gegenüber vor bei einer Feuergefährdung durch Kernenergie oder durch Explosion von Sprengstoff. Auch die Hinderung einer Bekämpfungsmaßnahme nach § 187 ÖStGB tritt hinter der vollendeten Brandstiftung zurück.

Zu dem Delikt des Versicherungsmissbrauchs nach § 151 ÖStGB, Versicherungsbetrug oder einem Delikt der §§ 156 ÖStGB zum Schutz von Gläubigern steht § 169 ÖStGB in echter Konkurrenz.

Bei der fahrlässigen Brandstiftung interessiert speziell das Verhältnis zur Sachbeschädigung nach § 125 ÖStGB. Wird eine fremde Sache vorsätzlich angezündet, führt dies aber fahrlässig zu einer Feuersbrunst, wird im Falle einer einfachen Sachbeschädigung diese von der fahrlässigen Brandstiftung konsumiert, liegt aber eine qualifizierte Sachbeschädigung nach § 126 ÖStGB vor, steht § 170 i.V.m. § 169 Abs. 1 ÖStGB dazu in echter Konkurrenz²⁸⁰.

Des Weiteren ist das Verhältnis zu fahrlässigen Körperverletzungen und zur fahrlässigen Tötung zu beachten. Beide werden im Rahmen der qualifizierten Brandstiftung mit abgegolten und treten zurück, mit Ausnahme des Falles der Verwirklichung einer fahrlässigen schweren Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen gemäß § 88 Ab. 4, 2. Fall ÖStGB, bei dem wegen der höheren Strafdrohung echte Konkurrenz zu § 170 ÖStGB²⁸¹.

b. Kritik an den Konkurrenzen der §§ 169f. ÖStGB

Bei den österreichischen Brandstiftungsnormen bestehen einige Konkurrenzprobleme, die auch durch die Struktur der Qualifikation des § 169 Abs.

²⁷⁹ Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 63.

²⁸⁰ Hinterhofer BT II § 170 Rn. 8; SbgK-Triffterer § 170 Rn. 15; SSt 49/23 (1978).

²⁸¹ L/St § 170 Rn. 9; Hinterhofer BT II § 170 Rn. 8.

3 ÖStGB begünstigt werden²⁸², insbesondere in den Fällen, in denen in anderen Verletzungstatbeständen besonders schwere Folgen schärfer bestraft werden als in der Brandstiftungsregelung, treten diese in echte Konkurrenz dazu. Von der etwas verworrenen Strukturierung des Absatzes und dem Verhältnis von § 169 Abs. 1 zu Abs. 2 ÖStGB mal abgesehen, sind die gängigen Konkurrenzlösungen jedoch eindeutig und einleuchtend. Positiv ist insbesondere die Subsidiaritätsklausel bei der Gemeingefährdung in §§ 176f. ÖStGB, die gesetzgeberisch klare Konkurrenzverhältnisse schafft.

Spezifische Konkurrenzprobleme, die nicht ohnehin durch eine Neustrukturierung des Tatbestandes aufgrund anderer Ungereimtheiten behoben werden könnten, sind nicht ersichtlich.

²⁸² Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 61.

III. Zwischenergebnis

In den österreichischen Regelungen zur Brandstiftung ist der Begriff der Feuersbrunst entscheidendes Merkmal für die Verwirklichung des Tatbestandes. Dieses Merkmal beinhaltet nach dem Willen des Gesetzgebers und der Literatur, wenn es auch, wie vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen²⁸³, etwas unbestimmt ist, ein Element abstrakter Gefährlichkeit. Damit ist der angemessene Grundstein für die Einordnung der Brandstiftung als Gemeingefährungsdelikt und für den Strafraumen von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe gelegt. Die Verursachung einer Feuersbrunst als solche wird im österreichischen Strafrecht jedoch allein als nicht strafwürdig angesehen.

Vielmehr kommen zu dieser abstrakten Gefährlichkeit der Tathandlung nun alternativ die Beschädigung fremden Eigentums, die Schaffung einer Gefahr für Leib und Leben von anderen und die Schaffung einer Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß. Dies ist für die Rechtfertigung des Strafmaßes nun dahingehend erstaunlich, dass bei bloßer Beschädigung fremden Eigentums bzw. einer Gefahr für fremdes Eigentum in großem Ausmaß eigentlich für sich gesehen strafrechtlich nicht mehr verwirklicht ist als eine Sachbeschädigung, die mit einer Höchststrafe von 6 Monaten Freiheitsstrafe geahndet wird²⁸⁴. Kommt dazu eine an sich straflose Verursachung einer Feuersbrunst, steigt der Strafraumen ohne eindeutige Rechtfertigung auf bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe an.

Die Staffelung der Strafraumen für die Erfolgsqualifikationen des § 169 Abs. 3 ÖStGB stellt nach dem Willen des Gesetzgebers die Tötung eines Menschen mit dem in Not versetzen vieler Menschen und den schweren Körperverletzungen auf eine Stufe²⁸⁵. Dies ist zumindest eine ungeschickte Formulierung, wenn nicht gar ein Wertungswiderspruch, auch unter Beachtung der Tatsache, dass die schwere Körperverletzung eines oder weniger Menschen allein wiederum nicht qualifizierend wirkt.

²⁸³ ErläutRV 1971, 317.

²⁸⁴ Wobei bei größerer Schadenshöhe immerhin eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren möglich ist, vgl. §§ 125, 126 Abs 2 ÖStGB.

²⁸⁵ Vgl. ErläutRV 1971, 318.

Das Fahrlässigkeitsdelikt ist entsprechend zum Vorsatzdelikt gestaltet und bringt die Strafwürdigkeit der fahrlässigen Begehung angemessen zum Ausdruck. Auch die Konkurrenzen zu anderen Delikten werden in der Literatur sehr unterschiedlich bewertet und als problematisch erachtet²⁸⁶. Hier könnte der Gesetzgeber Klarheit schaffen, indem er die Schutzrichtung des Delikts eindeutiger zu erkennen gibt.

Eindeutig kommt bei der österreichischen Regelung der Brandstiftung das Element abstrakter Gefährlichkeit durch das Merkmal der Feuersbrunst im gesamten Tatbestand auf jeden Fall vor und stellt ein wichtiges Element für die Rechtfertigung des Strafmaßes und der Strafwürdigkeit insgesamt dar.

Warum die Verursachung einer Feuersbrunst allein jedoch nicht strafbar ist und in welchem Verhältnis dann Eigentumsverletzung, Eigentumsgefährdung und Gefährdung von Leib und Leben zueinander stehen, ist jedoch nicht klar und eindeutig herauszulesen. Auch die Verletzungserfolgsqualifikationen stehen in keinem eindeutigen Verhältnis zueinander.

Somit beinhaltet die österreichische Regelung zwar zumindest Elemente, die die Brandstiftung typischerweise strafwürdig erscheinen lassen, namentlich die aus der Besonderheit eines Feuers resultierende abstrakte Gefährlichkeit und konkrete Gefährdung von Leib oder Leben und hohen Sachwerten und deren Verletzungserfolgen, jedoch fehlt eine klare Linie bezüglich dessen, was nun tatsächlich als strafwürdig angesehen wird und was nicht. Dies lässt einige Wertungswidersprüche entstehen, insbesondere im Hinblick auf die sehr hohen Strafraumen der Tatbestandsalternativen.

Diese Wertungswidersprüche zu beseitigen ist abermals Aufgabe des Gesetzgebers. Die klare Grundstruktur der bestehenden Regelung stellt jedenfalls eine solide Basis für ein solches Reformvorhaben dar.

²⁸⁶ Vgl. Kienapfel/Schmoller §§ 169-170 Rn. 61.

C. Rechtslage in der Schweiz

I. Geschichtliche Entwicklung

In der Schweiz entwickelte sich das materielle Strafrecht und damit auch das Brandstrafrecht bis zum Ende des 15. Jahrhunderts entsprechend zu dem Strafrecht des süddeutschen Raumes²⁸⁷. Die schweizerische Reformation beeinflusste dann die Loslösung vom Römischen Recht, welches in Verbindung gesetzt wurde mit Rom als der „Hauptstadt“ des Katholizismus und damit abgelehnt wurde. Die Constitutio Criminalis Carolina aus dem Jahre 1532 wurde somit in der Schweiz nicht als Reichsgesetz übernommen und lediglich in einigen Kantonen als subsidiäres Recht angewandt²⁸⁸. Damit bestand auf dem Gebiet der Schweiz kein gemeinsames Reichsrecht mehr und das Strafrecht entwickelte sich innerhalb der einzelnen Kantone eigenständig²⁸⁹.

In den einzelnen Kantonen war die Brandstiftung dann unterschiedlichen Titeln zugeordnet, so zum Beispiel eingeordnet unter die Eigentumsdelikte, die Delikte gegen die allgemeine Sicherheit, Gemeingefährliche Delikte oder den eigenständigen Titel der Brandstiftungsdelikte²⁹⁰. In den meisten Gesetzen wurde ferner zwischen schwerer und leichter Brandstiftung bzw. Brandstiftung 1. und 2. Klasse unterschieden. Schwere Brandstiftung bzw. Brandstiftung 1. Klasse beinhaltete die Gefährdung von Menschen durch den Brand, was mit Zuchthaus geahndet wurde. Leichte Brandstiftung und Brandstiftung 2. Klasse wurden ebenfalls mit Zuchthaus bestraft und je nach Kanton entweder über die entstandene Gefahr oder möglichen bzw. tatsächlich entstandenen Schäden unterschiedlich bewertet. Die Brandstiftung an eigener Sache wurde gesondert geregelt, in einigen Kantonen im Bereich des Betruges oder im Bereich der Beeinträchtigung fremder Rechte. Auch die Qualifikationsgründe unterschieden sich je nach Kanton. Strafschärfend wirkten unter anderem die Verletzung oder Tötung eines Menschen, die Gefährdung vieler Menschen, die Tatbegehung zur Nacht-

²⁸⁷ Brunner, S. 24; vgl. zur vorherigen Rechtsentwicklung im Detail Pfenninger in: Mezger/Schönke/Jescheck, 155 (160ff.).

²⁸⁸ Vgl. Carlen S. 41; lediglich in St. Gallen wurde die CCC als Landesrecht angewandt.

²⁸⁹ Brunner, S. 24.

²⁹⁰ Vgl. v. Muralt, S. 30f.

zeit, Brandstiftung zur Ermöglichung oder Verdeckung eines Verbrechens, im Zusammenhang mit Aufruhr oder Krieg, Kenntnis erschwerter Löschmöglichkeiten, Brandstiftung an mehreren Orten, Beschädigung von mehreren oder besonderen Gebäuden oder ein Rückfall des Täters. Die Strafe für die qualifizierte Brandstiftung war Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus. Tätige Reue wirkte in den meisten Kantonen strafmildernd. Nicht überall wurde die fahrlässige Brandstiftung strafrechtlich sanktioniert, in manchen Kantonen war sie als feuerpolizeiliche Vorschrift ausgestaltet und wurde mit einem Verweis bis hin zu Gefängnis sanktioniert²⁹¹.

Kantonal unterschiedlich waren also verschiedene strafbegründende und strafscharfende Elemente ausschlaggebend, von der Eigentumsverletzung und –gefährdung hin zu Gemeingefährlichkeit und Verletzung von Leib und Leben.

Ende des 19. Jahrhunderts versuchte man nun, der Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung entgegenzuwirken und eine Vereinheitlichung des Strafrechts vorzunehmen²⁹². Der Strafrechtswissenschaftler Carl Stooss wurde mit der Aufgabe betraut, einen Vorentwurf zu gestalten²⁹³. 1894 war der Entwurf zum besonderen Teil fertig gestellt, die Brandstiftung nach der Art der Begehung ausgerichtet unter Verzicht auf eine Unterscheidung nach Brandstiftungsobjekten, wie es noch in vielen kantonalen Regelungen üblich war²⁹⁴. Erst im Jahre 1898 wurde durch eine Verfassungsänderung dem Bund die Kompetenz auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts eingeräumt, welches vorher allein in die Zuständigkeit der Kantone fiel²⁹⁵. Nachdem der Vorentwurf von Stooss jedoch nicht so verabschiedet wurde, gab es in den Folgejahren mehrere Entwurfsänderungen, jedoch näherte man sich dem Vorentwurf später wieder an. Über die Verwendung der Begriffe „Feuersbrunst“ und „Gemeingefahr“ diskutierte man heftig, beide wurden jedoch in der endgültigen Fassung des Entwurfs aufgenommen und dieser wurde durch Volksabstimmung dann im Jahre 1938 angenommen. In Kraft getreten ist das Schweizerische Strafbuch dann am 1. Januar 1942, die geltenden Regelungen zur Brandstiftung

²⁹¹ Brunner, S. 24f; Stooss S. 337ff; zu den damaligen Regelungen auch Berchtold S. 31f; !

²⁹² Carlen S. 100.

²⁹³ Pfenninger in: Mezger/Schönke/Jescheck, 155 (192).

²⁹⁴ Brunner, S. 25.

²⁹⁵ Schwander S. 2.

entsprechen tatbestandlich noch immer der ursprünglich verabschiedeten Fassung²⁹⁶, lediglich die Rechtsfolgen wurden zwischenzeitlich angepasst²⁹⁷.

²⁹⁶ Brunner, S. 26.

²⁹⁷ Bis vor kurzem unterschied das schweizerische Strafrecht bei der Brandstiftung die Rechtsfolgen Zuchthaus, Gefängnis und Busse. Mit der Verabschiedung der Reform des Sanktionenrechts durch das Parlament am 13.12.2002 wurden die Strafen in Freiheitsstrafe und Geldstrafe vereinheitlicht, vgl. zur Reform z.B. Heine ius.full 2004, 110 (113), zum Gesetz BBl. 2002, S. 8240 ff, AS 2006, 3459ff.

II. Die heutigen Art. 221f. SchwStGB

Im schweizerischen Strafrecht sind die Brandstiftung und die Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst in den Artikeln 221, 222 SchwStGB abschließend geregelt. Sie stehen unter dem Titel „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen“.

1. Art. 221 SchwStGB

In Art. 221 Abs. 1-3 SchwStGB ist die vorsätzliche Brandstiftung geregelt. Bestimmendes Merkmal ist, wie auch im österreichischen Recht, die Verursachung einer Feuersbrunst. Die Definitionen unterscheiden sich jedoch inhaltlich nicht unerheblich, weshalb ein Verweis auf die Problematik im österreichischen Recht nicht ausreicht²⁹⁸.

a. Verursachung einer Feuersbrunst

In der Schweiz wird die Feuersbrunst heute allgemein definiert als ein Brand von einer gewissen Erheblichkeit, der vom Urheber nicht mehr bezwungen werden kann²⁹⁹. Ursprünglich wurde bei der Definition der Feuersbrunst vor allem die aus dem Feuer resultierende Angst vor demselben als „entfesselter Naturgewalt“ und dessen „zerstörendem Element“ berücksichtigt. Mittlerweile ist man jedoch zu einer eher sachlichen Definition übergegangen³⁰⁰. Ein Element der Gemeingefahr will man im Begriff der Feuersbrunst nicht erkennen, da diese ja bereits als zusätzliches Merkmal auftauche³⁰¹. Bestimmende Merkmale heute sind also die gewisse Erheblichkeit des Feuers und die mangelnde Beherrschbarkeit durch den Urheber.

²⁹⁸ Augenscheinlichster Unterschied ist, dass laut schweizerischen höchstrichterlichen Entscheidungen und heutiger Literatur die Gefahr der Ausdehnung des Feuers für die Begriffsbestimmung unerheblich ist, vgl. BGE 85, IV 224 (227); Schwander § 46 Rn. 669a.

²⁹⁹ Brunner S. 27; BGE 105 IV 127 (127).

³⁰⁰ Brunner S. 27.

³⁰¹ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 6; BGE 85 IV 224 (227); BGE 105 IV 127 (130); Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 2; Volet, 56, Fn. 10; Logoz Art. 221 Nr. 2a; Trechsel Art. 221 Rn. 2.

aa. Gewisse Erheblichkeit des Brandes

Das Erfordernis der gewissen Erheblichkeit wird zwar allgemein als Erfordernis angesehen, jedoch wegen seiner Unbestimmtheit in der Literatur kritisiert³⁰². Als Kriterien der Erheblichkeit werden Ausmaß und Intensität des Feuers angesetzt³⁰³.

Es müsse eine „gewisse“ Intensität vorliegen und das Feuer müsse eine nicht mehr ohne weiteres zu beherrschende Gewalt erreicht haben³⁰⁴, das Feuer müsse „von erheblichem Umfang“ sein³⁰⁵ und eben nicht jedes unbedeutende Feuer solle als Feuersbrunst gelten³⁰⁶. Ein weiterer, neuerer Ansatz ist es wohl, die Intensität und Ausdehnung des Feuers über die mangelnde Beherrschbarkeit dergestalt zu definieren, dass die Schwelle der Intensität dadurch erreicht sein soll, dass das Feuer vom Urheber nicht mehr gelöscht werden kann³⁰⁷. Insgesamt wird bei der Art der Definitionen wohl kein einheitlicher Maßstab gewährleistet werden können und vielmehr muss im Einzelfall entschieden werden, ob eine Erheblichkeit gegeben ist oder nicht³⁰⁸.

Die Ausbreitungstendenz des Feuers und dessen Beschaffenheit wurden von früheren Autoren als weitere Kriterien für die Bestimmung der Erheblichkeit des Brandes herangezogen, jedoch von Rechtsprechung und Literatur in den letzten Jahren abgelehnt³⁰⁹.

bb. Mangelnde Beherrschbarkeit

Ein weiteres Kriterium für die Definierung einer Feuersbrunst ist die mangelnde Beherrschbarkeit des Brandes. Schon zum ersten Entwurf des Strafgesetzes wurde vertreten, dass das Feuer dergestalt sein muss, dass es nicht mehr in der Macht eines einzelnen Menschen steht, diesem Schranken zu setzen³¹⁰. Fraglich ist jedoch, ob diese Beherrschbarkeit auf

³⁰² Stratenwerth BT II § 28 Rn. 7.

³⁰³ Brunner S. 27ff.

³⁰⁴ Petrzilka Art. 221, 222 S. 294.

³⁰⁵ Vgl. Stratenwerth BT II § 28 Rn. 7.

³⁰⁶ BGE 85 IV 224 (227).

³⁰⁷ Stratenwerth/Wohlens Art. 221 Rn. 2.

³⁰⁸ Brunner S. 29.

³⁰⁹ Vgl. dazu die Darstellung bei Brunner, S. 29-31.

³¹⁰ Stooss S. 363f; vgl. dazu auch v.Muralt S. 148; Berchtold S. 79.

den Urheber des Brandes bezogen sein muss³¹¹ oder auf irgendeine in nützlicher Reichweite befindliche Person abgestellt werden darf³¹². Der Auffassung zufolge, die auf Dritte oder sonstige Personen abstellt, soll der Täter nicht dafür bestraft werden, dass er wegen seiner Ungeschicklichkeit der Bekämpfung eine Feuersbrunst entstehen lässt³¹³. Dem wird entgegengehalten, dass dies zu ausgesprochen ungerechten und ungleichen Ergebnissen führe, hinge doch eine Bestrafung des Täters letztlich davon ab, ob zufällig Drittpersonen zugegen seien, die durch besondere Qualifikation oder besonderes Werkzeug den Brand löschen können oder dies eben nicht der Fall sei³¹⁴. Bezüglich eines völligen Verzichts auf das Kriterium der Beherrschbarkeit wird hingegen eingewandt, dass damit der Tatbestand zu weit sei und bereits kleinste Feuer unter die Definition der Feuersbrunst fallen würden³¹⁵.

Letztlich dürfte überwiegend auf die Beherrschbarkeit durch den Täter selbst abgestellt werden. Zusammen mit dem Merkmal der erheblichen Ausdehnung und Intensität wird wohl eine Einzelfallbewertung nicht zu vermeiden sein und am ehesten dem Begriff gerecht werden³¹⁶. Ein Element abstrakter Gefährdung wohnt der Feuersbrunst daher sicherlich inne, auch wenn eine Gemeingefahr im eigentlichen Sinne nicht umfasst sein soll.

b. Die schädigende und die gemeingefährliche Brandstiftung nach Absatz 1

In Art. 221 SchwStGB werden keine Tatobjekte numerisch aufgezählt und es kommen demzufolge grundsätzlich alle brennbaren Objekte als taugliche Tatobjekte in Betracht³¹⁷. Allerdings muss die Feuersbrunst „zum Schaden eines andern“ oder aber unter „Herbeiführung einer Gemeingefahr“ verursacht worden sein.

³¹¹ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 2; Stratenwerth BT II § 28 Rn. 7; BGE 105 IV 127 (129f.); vgl. BGE 107 IV 182 (182); BGE 117 IV 285 (285).

³¹² So z.B. Nägeli, Kriminalistik 1971, 535 (535f.).

³¹³ Nägeli, Kriminalistik 1971, 535 (535f.)- dieser scheint jedoch ausschließlich auf den Fall der fahrlässigen Brandstiftung abzustellen.

³¹⁴ Brunner S. 40.

³¹⁵ Brunner S. 38f.

³¹⁶ Vgl. Brunner S. 42.

³¹⁷ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 2.

aa. Schadensbegriff

In Bezug auf die Variante der Verursachung einer Feuersbrunst zum Schaden eines anderen ist zu untersuchen, welcher Schadensbegriff dieser Tatvariante zugrunde liegt. Umfasst sind ausschließlich Sachschäden³¹⁸. Diese richten sich grundsätzlich nach dem zivilrechtlichen Schadensbegriff³¹⁹. Darunter fallen alle direkten Schäden an Sachen, die im Eigentum eines Dritten stehen und direkt von dem vom Täter verursachten Feuer zerstört oder beschädigt werden³²⁰. Nicht hingegen sollen indirekte Schäden vom Schutz umfasst sein, nämlich solche, die aus den für den Betroffenen weiteren Unkosten bestehen wie Löschkosten, Aufräumkosten oder immaterielle Schäden von Sammler- oder Kunstgegenständen³²¹. Auch solche Schäden, die beispielsweise mittelbar für die Versicherung entstehen, fallen nicht unter den Tatbestand, nicht zuletzt, da dieser insbesondere im Bereich der Fahrlässigkeit ansonsten unangemessen ausgeweitet würde³²².

Fraglich ist des Weiteren, wer der „andere“ im Sinne des Gesetzes ist. In erster Linie ist davon der Eigentümer, aber auch der dinglich Berechtigte umfasst³²³. Ob und inwieweit auch obligatorisch Berechtigte von dem Schutz umfasst sind, ist in der Literatur umstritten. Nach vorherrschender Auffassung können unter bestimmten Umständen auch obligatorisch Berechtigte als Geschädigte in Betracht kommen³²⁴. Einer anderen Auffassung zufolge soll dieser vom Schutz grundsätzlich nicht umfasst sein, da es sich bei dieser Variante der Brandstiftung im Grunde um eine qualifizierte Sachbeschädigung handle und der Schutz fremden Eigentums im Vordergrund stehe³²⁵. Wenn man aber bereits dinglich Berechtigte vom Schutz-

³¹⁸ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 3.

³¹⁹ Brunner S. 42.

³²⁰ Brunner S. 42.

³²¹ Brunner S. 42f.

³²² Stratenwerth BT II § 28 Rn. 13; Brunner S. 42f.; Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 3; vgl. BGE 105 IV 39 (40); BGE 107 IV 182 (184).

³²³ Vgl. BGE 107 IV 182 (184).

³²⁴ Brunner S. 53f. (bejaht die Tatbestandsmäßigkeit bei „aufs engste mit dem Tatobjekt verknüpften obligatorischen Rechten Dritter“); Schwander § 46 Rn. 669; Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 8; Logoz Art. 221 2b (S. 430f.); Hafter BT § 84 S. 499; vgl. BGE 85 IV 224 (228); BGE 105 IV 39 (40); BGE 107 IV 182 (184).

³²⁵ Stratenwerth BT II Art. 28 Rn. 11ff., nach dem der dinglich berechtigte wohl dennoch unter den Schutzbereich fällt, auch wenn er kein Eigentümer ist.

bereich umfasst sieht, ist ein Ausschluss obligatorisch Berechtigter aus diesem Grunde nicht mehr ganz einzusehen. Allerdings hat das Gesetz den Begriff des Eigentums nicht verwendet, sondern die wesentlich weitere Formulierung des „Schadens eines anderen“ gewählt. Die vorherrschende Auffassung wird daher wohl dem Gesetzeswortlaut eher gerecht werden.

bb. Herbeiführung einer Gemeingefahr nach Absatz 1, 2. Alternative

Alternativ zu der schädigenden Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 1, 1. Alt. SchwStGB existiert die Variante der gemeingefährlichen Brandstiftung, i.e. die Herbeiführung einer Gemeingefahr durch die verursachte Feuersbrunst. Eine Gemeingefahr wird definiert als ein Zustand, der die Verletzung von Rechtsgütern in einem nicht im Voraus bestimmten und abgegrenzten Umfang wahrscheinlich macht³²⁶. Der Anwendungsbereich dieser Tatvariante liegt zwischen der Verursachung von Schäden an fremden Sachen und der (konkreten) Gefährdung von Leib und Leben von Menschen nach Absatz 2³²⁷. Unstreitig umfasst sind damit die Fälle, in denen der Täter eigene Sachen anzündet und das entstandene Feuer fremde Sachen konkret gefährdet³²⁸. Wie die Qualität und Anzahl der gefährdeten Sachen jedoch genau zu definieren ist, ist nicht ganz einheitlich: teilweise wird die Gefährdung irgendeiner Sache als ausreichend erachtet, soweit diese vorher nicht individuell vorbestimmbar war³²⁹, teils wird die Gefährdung einer Vielzahl von Sachen gefordert³³⁰ oder die Festlegung eines bestimmten Mindestwerts angedacht³³¹. Die Bedenken gegen die Gefährdung nur einer Sache, die in der hohen Strafdrohung begründet liegt, die einer Sachgefährdung nicht gerecht werden könne,³³² leuchtet jedoch deswegen nicht ganz ein, da die Strafdrohung ja auch nicht anders ist als die der ersten Variante des Absatzes 1 und es da auch lediglich um ‚irgendeine‘ Sachschädigung geht, unabhängig von deren Umfang und Wert und dort der Strafraum als unproblematisch angesehen wird. In der 2. Variante sollte

³²⁶ Vgl. OGer BL SJZ 85 (1989),379 (381); BGE 85 IV 130 (132); Stratenwerth/Wohlens Art. 221 Rn. 4.

³²⁷ Stratenwerth/Wohlens Art. 221 Rn. 4.

³²⁸ Zur Eindeutigkeit des Erfordernisses einer konkreten Gefahr vgl. Brunner S. 55f.

³²⁹ Nägeli, Kriminalistik 1971, 593 (595).

³³⁰ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 14; Stratenwerth/Wohlens Art. 221 Rn. 4; Trechsel Art. 221 Rn. 4.

³³¹ Brunner S. 61.

³³² Stratenwerth BT II § 28 Rn. 14.

man dann konsequenter Weise auch keine Beschränkung vornehmen, wenn man diese nur mit dem hohen Strafraumen begründen kann.

Auch die Gefährdung von Personen soll vom Begriff der Gemeingefahr umfasst sein und zwar in der Form, dass es sich um die Gefährdung von individuell nicht bestimmten Drittpersonen handeln muss³³³. Einer anderen Auffassung zufolge ist die Einschränkung über nicht individuell bestimmbare Drittpersonen abzulehnen und jegliche konkrete Gefährdung von vielen Personen tatbestandsmäßig³³⁴. Gegenteiler Auffassung ist offenbar Stratenwerth, der die Personengefährdung gar nicht unter dem Begriff der Gemeingefahr im Sinne des Art. 221 Abs. 1 SchwStGB einordnet³³⁵. Dies ist für die Auslegung des Begriffs der Gemeingefahr äußerst ungewöhnlich und hält allein wegen des Begriffes selbst, nämlich dass eine Gemeingefahr vom Wort her schon eine Gefahr der Allgemeinheit ((All-)Gemeingefahr) und damit auch von Personen beinhaltet, nicht wirklich stand. Die Umfassung von Personen bei Gefährdung einer nicht individuell bestimmbaren Person erscheint sachgerecht. Solange nicht vorhersehbar ist, wie viele Personen gefährdet werden und die Person nicht individuell bestimmbar ist, kann sie die Allgemeinheit ausreichend repräsentieren, um die Tat als gemeingefährlich zu qualifizieren.

c. In Gefahr bringen von Leib und Leben von Menschen, Absatz 2

In Art. 221 Abs. 2 SchwStGB wird das wissentliche in Gefahr bringen von Leib und Leben von Menschen mit einer höheren Strafe von nicht unter 3 Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert. Dabei ist zu beachten, dass entgegen dem deutschen Wortlaut richtigerweise von einer Gefährdung von Leib *oder* Leben auszugehen ist, wie es auch im französischen und italienischen Text formuliert ist³³⁶. Die Gefährdung muss, auch wenn der Wortlaut dies nicht eindeutig hergibt, nach allgemeiner Auffassung durch das Herbeiführen einer Feuersbrunst bewirkt werden³³⁷. Fraglich ist angesichts der

³³³ Siehe die Darstellung bei Brunner S. 57ff.

³³⁴ Schwander § 46 Rn. 665ff.

³³⁵ Stratenwerth/Wolthers Art. 221 Rn. 3 u. 4, wonach sich die Tatvariante der Gemeingefahr auf die Fälle beschränkt, in denen der Täter eigene Objekte in Brand setzt und eine Vielzahl fremder Sachen dadurch in konkrete Brandgefahr bringt. Dies steht allerdings offenbar im Widerspruch zu Stratenwerth BT II § 28 Rn. 15.

³³⁶ Brunner S. 70; Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 21, so auch BGE 80 IV 181 (182).

³³⁷ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 6; Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 21.

Formulierung indes, ob entgegen dem Wortlaut, demzufolge ‚Menschen‘ gefährdet werden müssen, auch die Gefährdung *eines* Menschen zur Erfüllung des Tatbestandes ausreicht. Formulierungen in der Rechtsprechung und Teilen der Literatur ist zu entnehmen, dass die Gefährdung eines Menschen bereits ausreichen kann, soweit dieser individuell bestimmt ist³³⁸. Einer anderen Ansicht zufolge solle dies nur dann möglich sein, wenn es sich bei dem konkret gefährdeten Menschen um einen vom Zufall ausgewählten Repräsentanten der Allgemeinheit handle³³⁹. Nur so werde der Aspekt der Gemeingefahr, der, weil er nicht im Begriff der Feuersbrunst stecke und seine Erwähnung nur in Absatz 1 finde, ausreichend berücksichtigt und damit die hohe Strafdrohung begründet³⁴⁰. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass für die Verwirklichung des Absatzes 2 immerhin der Vorsatz vorliegen muss, Leib und Leben eines anderen Menschen konkret zu gefährden. Dass dies bereits bei der Gefährdung eines Menschen durchaus schärfer geahndet wird als die konkrete (Sach-)Gefährdung im Rahmen der Gemeingefahr, scheint sehr wohl angemessen zu sein.

d. Retterschäden

Gemäß der Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Literatur soll die konkrete Gefährdung der Mitglieder der Feuerwehr und auch von Schaulustigen den Tatbestand nicht erfüllen³⁴¹. Dies ist nicht recht einzusehen, da es ja gerade zu den typischen Begleiterscheinungen und Hauptrisiken gehört, dass ein Brand im Ausmaß einer Feuersbrunst insbesondere eine Gefahr für etwaige Helfer oder Retter und dabei speziell für Feuerwehrleute begründet³⁴².

³³⁸ BGE 123 IV 128 (130); vgl. BGE 117 IV 285 (286); BGE 85 IV 130 (132); Brunner S. 71; Schwander § 46 Nr. 669.

³³⁹ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 7.

³⁴⁰ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 19.

³⁴¹ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 7; BGE 83 IV 25 (31); in Bezug auf die Begründung einer Gemeingefahr auch Stratenwerth BT II § 28 Rn. 15; a.A. offenbar zumindest für die Schaffung einer Gemeingefahr Schwander § 46 Rn. 669 und Hafer BT, § 84 S. 500.

³⁴² Vgl. die Argumentation zu entsprechenden österreichischen Literaturauffassungen oben S. 49.

e. Strafmilderungsgrund nach Absatz 3

In Art. 221 Abs. 3 SchwStGB ist ein fakultativer Strafmilderungsgrund geregelt³⁴³, der eingreift, wenn nur geringer Schaden entstanden ist. Absatz 3 ist nach allgemeiner Auffassung als Erfolgsdelikt ausgestaltet³⁴⁴. Im Gegensatz zu den Regelungen der Absätze 1 und 2 liegt bei Verwirklichung des Absatzes 3 gemäß Art. 10 SchwStGB lediglich ein Vergehen vor, wohingegen die anderen beiden Absätze Verbrechenscharakter aufweisen.

Zu bestimmen, ob ein geringer Schaden gemäß Art. 221 Abs. 3 SchwStGB vorliegt, liegt grundsätzlich im richterlichen Ermessen³⁴⁵. In der Literatur diskutiert wird allerdings sowohl die Frage, in welchem Rahmen Schäden als solche im Sinne des Absatzes 3 berücksichtigt werden können und des Weiteren die Frage, wann ein solcher Schaden dann als gering einzustufen ist.

aa. Schadensbegriff des Absatzes 3 und das Verhältnis zu Absatz 1 und 2

Grundsätzlich ist für die Bestimmung des Schadens der gleiche Maßstab anzulegen wie bei der schädigenden Brandstiftung nach Absatz 1³⁴⁶. Fraglich ist jedoch zum einen, welches Verhältnis nun das Vorliegen einer Gemeingefahr nach Absatz 1 auf die Wirkung des Absatzes 3 hat. Einer Auffassung zufolge kann die Strafmilderung überhaupt nur dann eingreifen, wenn neben dem geringen Schaden nicht auch noch eine Gemeingefahr entstanden ist³⁴⁷. Einer anderen Auffassung zufolge betrifft Absatz 3 ausschließlich den eingetretenen Erfolg. Gefährdungselemente können dort keine Berücksichtigung finden, zumal sich diese ohnehin auf eine Sachgefährdung beschränken und deshalb Absatz 3 bei geringem Schaden trotz Vorliegens einer Gemeingefahr einschlägig sein könne³⁴⁸. Dem wird allerdings entgegengehalten, dass dies gegen den Wortlaut des Absatzes 3 ver-

³⁴³ Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 22; Brunner S. 80; Stratenwerth BT II § 28 Rn. 25; Logoz Art. 221 Nr. 7 (S. 434); Broder, Kriminalistik 1985, 49 (51).

³⁴⁴ Vgl. u.a. Brunner S. 80; Stratenwerth begrüßt im übrigen, dass über die Regelung des Absatzes 3 der Erfolg wenigstens auf diesem Wege Berücksichtigung finde, da es sich bei den anderen Regelungen zur Brandstiftung hauptsächlich um Gefährdungstatbestände handle, Stratenwerth BT II, § 28 Rn. 24.

³⁴⁵ Brunner, S. 80; Züricher OG SJZ 70 (1974), 332 (333).

³⁴⁶ Brunner, S. 80.

³⁴⁷ Petrzilka, Art. 221, 222 S. 297; Züricher OG SJZ 70 (1974) S. 332 (332).

³⁴⁸ Vgl. dazu die Darstellung bei Brunner, S. 81 mit Verweis auf einen Entscheid des OG Aargau, AGVE 1981 S. 81; RS 1982 Nr. 355.

stoße, der eindeutig auf einen Sachschaden abstelle und somit lediglich die schädigende Brandstiftung privilegiere. Eine Gemeingefahr trete als weitere Rechtsgutsverletzung hinzu, die vom entstandenen Schaden unabhängig ist und eine Privilegierung nach Absatz 3 komme dann nicht mehr in Betracht³⁴⁹. Dies leuchtet angesichts des Gesetzestextes ein, vor allem weil für die Verwirklichung des Absatzes 1 eine Gemeingefahr ohne Schaden ausreicht. Wie kann dann ein geringer Schaden zu einer Strafmilderung führen, wenn für Absatz 1, 2. Alternative von vornherein gar kein Schaden erforderlich ist?! Absatz 3 wirkt somit in Bezug auf Absatz 1 nur bei der schädigenden Brandstiftung privilegierend, bei Vorliegen einer Gemeingefahr ist eine Strafmilderung nach Absatz 3 ausgeschlossen.

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Privilegierung auch in solchen Fällen greifen kann, in denen Art. 221 Abs. 2 SchwStGB verwirklicht wurde und damit Leib und Leben von Menschen konkret gefährdet wurden, jedoch trotz allem nur geringer Schaden entstanden ist. Dies wird teilweise bejaht mit der Begründung, dass es der Systematik des Gesetzes widerspräche, wenn man Art. 221 Abs. 3 SchwStGB auf die sachbeschädigende Brandstiftung beschränken würde, da dies bei den vergleichbaren Regelungen in den Artikeln 223, 227 und 228 SchwStGB entsprechend nicht der Fall ist, sondern dort auch die Menschen gefährdende Tatvariante betroffen sei³⁵⁰. Dem wird entgegengehalten, dass es unbillig sei, eine Privilegierung greifen zu lassen, wenn der Täter wissentlich Leib oder Leben von Menschen in Gefahr bringt, insbesondere deshalb, weil es oftmals vom Zufall abhinge, ob ein geringer Schaden entstanden ist oder nicht³⁵¹. Letztere Auffassung erscheint vorzugswürdig. Wie bereits bei der Frage der Anwendbarkeit bei Vorliegen einer Gemeingefahr nach Absatz 1 ist auch hier das Bestehen eines Sachschadens bereits von vornherein gar keine Tatbestandsvoraussetzung für die Verwirklichung des Art. 221 Abs. 2 SchwStGB. Auch hier mutet es äußerst merkwürdig an, ein Merkmal, das für die Verwirklichung des Tatbestandes erst gar nicht erforderlich ist, bei dessen Nichtvorliegen als strafmildernd anzusehen. In den Fällen, in de-

³⁴⁹ Brunner S. 81.

³⁵⁰ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 24; im Ergebnis auch Logoz Art. 221 Nr. 7 (S. 434); Hafter BT § 84, S. 501; SG Baselland SJZ 62 (1966) S. 257 (257f.).

³⁵¹ Brunner S. 83.

nen Absatz 2 voll verwirklicht ist, ist somit eine Strafmilderung nach Absatz 3 nicht möglich.

bb. Geringwertigkeit des Schadens

Weiteres Tatbestandsmerkmal des Strafmilderungsgrundes des Absatzes 3 ist die Geringwertigkeit des entstandenen Schadens. Zur Bestimmung, ob ein Schaden als gering einzustufen ist, wird von der herrschenden Auffassung die sogenannte Relationstheorie angewandt³⁵². Dabei wird darauf abgestellt, ob der entstandene Schaden verhältnismäßig gering ist, und zwar in Bezug auf den Gesamtwert des in Frage stehenden Objekts. So komme die Strafmilderung zum Beispiel dann in Betracht, wenn der aufgetretene Schaden weniger als 5 % des Wertes eines Bauwerks darstellt³⁵³. Diese Relationstheorie wird jedoch von Brunner mit dem Argument kritisiert, dass dies zum einen bei sehr hochwertigen Gegenständen zu Wertungswidersprüchen führen könne, sollte ein geringer Teil davon wesentlich wertvoller sein als der ganze Teil eines wesentlich geringwertigeren Gegenstandes³⁵⁴. Außerdem bestehe bei Anwendung der Relationstheorie dann ein Problem, wenn zwar ein Totalschaden an einem bestimmten Objekt vorliege, dieses Objekt jedoch insgesamt äußerst geringwertig ist³⁵⁵. Für diese Fälle müsse es in der Praxis im richterlichen Ermessen liegen, bei derartigen Konstellationen abweichend von der Relationstheorie einzelfallbezogene, vernünftige Grenzen festzulegen³⁵⁶.

Dies scheint eine vernünftige Ergänzung zu der im Normalfall ausreichenden Relationstheorie zu sein. Die Geringwertigkeit des Schadens richtet sich somit in erster Linie nach dem Verhältnis zum gefährdeten Gesamtwert. Bei relativ geringen Schäden an extrem wertvollen Sachen oder bei Totalschäden an geringwertigen Sachen ist hingegen im Einzelfall zu entscheiden, ob Geringwertigkeit im Sinne des Art. 221 Abs. 3 SchwStGB gegeben ist.

³⁵² Z.B. Broder, *Kriminalistik* 1985, 49 (51); Nägeli, *Kriminalistik* 1971, 535 (537).

³⁵³ Siehe dazu die Darstellung bei Brunner, S. 76 mit Verweis auf einen Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, *SJZ* 39 (1942/43) S. 431.

³⁵⁴ Brunner S. 77f.

³⁵⁵ Brunner S. 78f.

³⁵⁶ Brunner S. 79f.

f. Kritik an der Regelung des Art. 221 SchwStGB

Die Regelungen des Art. 221 SchwStGB zeichnen sich zwar durch eine grundsätzlich erfreuliche Kompaktheit aus, jedoch finden sich dort auch einige Ungereimtheiten und Strafbarkeitslücken, die durch eine Neugestaltung des Gesetzes behoben werden könnten.

Zu den Problemen innerhalb der Regelung gehört fraglos die Unbestimmtheit des Begriffs der „Feuersbrunst“. Fehlt bei einem solchen, strafbegründenden Tatbestandsmerkmal eine Legaldefinition und ist man auf die verschiedenen Auslegungsversuche von Rechtsprechung und Literatur angewiesen, birgt das rechtspolitische Probleme³⁵⁷. In der schweizerischen Auslegung kommt hinzu, dass im Merkmal der Feuersbrunst nach allgemeiner Auffassung kein Element der Gemeingefährlichkeit enthalten sein soll³⁵⁸. Dies ist für eine gemeingefährliche Straftat wie die Brandstiftung äußerst ungünstig. Für die Variante, in der lediglich der (Sach-)Schaden eines anderen gefordert wird, bedeutet dies nämlich, dass de facto lediglich eine Sachbeschädigung durch Feuer erforderlich ist, die ohne vorhandenes Gefahrenelement die Strafandrohung des Artikels 221 Abs. 1 SchwStGB begründen kann. Diese entspricht jedoch auch im schweizerischen Recht nicht der Strafandrohung für eine einfache Sachbeschädigung³⁵⁹.

Des Weiteren überdenkenswert ist entsprechend die Schaffung einer Gemeingefahr, die vom Strafraumen her gleichgestellt ist mit der Verursachung eines (Sach-)Schadens eines anderen innerhalb des Absatzes 1. Die Verursachung eines Schadens wird damit genauso bestraft wie die Schaffung einer konkreten Gefahr für fremdes Eigentum. Für sich genommen ist dies schon recht inkonsequent, weil damit die konkrete Gefährdung genauso wie die erfolgte Verletzung bestraft wird.

³⁵⁷ Vgl. dazu die Ausführungen zur österreichischen Rechtslage bezüglich des Begriffs der Feuersbrunst, oben S. 42ff.

³⁵⁸ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 6; BGE 85 IV 224 (227); BGE 105 IV 127 (130); vgl. BGE 117 IV 285 (286); Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 2; Volet, S. 56, Fn.10; Logoz Art. 221 Nr. 2a (S. 429); Trechsel Art. 221 Rn. 2.

³⁵⁹ Vgl. dazu Art. 144 SchwStGB, dort beträgt die Strafe Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe (gemäß Art. 10 SchwStGB ein Vergehen), bei der „Sachbeschädigung durch Feuer“ nach Art. 221 Abs. 1 SchwStGB mindestens 1 Jahr (Verbrechenscharakter).

Dem gleichgesetzt wird aber dann dazu auch die Gefährdung von (individuell nicht bestimmten) Personen. Die so erfolgte konkrete Gefährdung einer Person wird dann also wie eine Sachgefährdung bestraft. Bezüglich der Variante der konkreten Gefährdung von fremden Sachen ist das Verhältnis zur Strafdrohung der Sachbeschädigung wiederum zweifelhaft, da die Gefährdung durch Feuer ohne ein weiteres, für sich gesehen strafbares Unrechtsmerkmal wesentlich höher bestraft wird als die vollendete Schädigung fremden Eigentums durch die Sachbeschädigung nach Art. 144 SchwStGB. Aufgrund der Tatsache, dass für die Begründung einer Gemeingefahr eine Gefährdung von Sachwerten ausreicht³⁶⁰, wird diese Gefährdung über Art. 221 Abs. 1 SchwStGB höher bestraft als die vollendete Sachbeschädigung nach Art. 144 SchwStGB. Dies ist ein noch größerer Wertungswiderspruch als das Verhältnis der Sachbeschädigung zur schädigenden Brandstiftung.

Im Übrigen ist es äußerst fragwürdig, dass eine Gemeingefahr lediglich eine Gefahr für Sachwerte darstellen kann und nicht wenigstens zusätzlich eine abstrakte Gefährlichkeit für Leib und Leben von Personen gefordert wird³⁶¹. Da weder dem Begriff der Feuersbrunst noch dem der Gemeingefahr ein Element abstrakter Gefährdung von Leib und Leben innewohnen muss, kann die Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 1 SchwStGB somit allein ein Delikt zum Schutz des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte darstellen, wird aber dann, ohne dass ein zusätzliches Unrechtsmerkmal gefordert wird, anders und schärfer bestraft als beispielsweise die Sachbeschädigung.

Eine Wortlautproblematik besteht bei Absatz 2. Wenn es so eindeutig ist, dass die Gefährdung von Leib oder Leben ausreicht, sollte man dies in der deutschen Version auch abändern und sich nicht auf Literaturmeinungen stützen müssen. Ungünstig ist im Übrigen, dass in Absatz 2 vom Wortlaut her die Gefährdung von Menschen, also mehr als einer Person gefordert wird. Dies ist abermals nicht recht einzusehen. So wird nach dem Wortlaut die Gefahr der Körperverletzung von zwei Menschen zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen, die Lebensgefährdung eines Menschen reicht

³⁶⁰ Vgl. BGE 85 IV 130 (132), wonach nicht vorausgesetzt werde, dass auch Personen gefährdet sind.

³⁶¹ Dies wird z.B. in Österreich vernünftigerweise zur Begründung einer Gemeingefahr gefordert, vgl. Kienapfel/Schmoller Vorbem. § 169ff. Rn. 54ff.

dazu jedoch nicht aus. Dies stellt einen Wertungswiderspruch dar, der insofern leicht vermeidbar wäre, als dass man die Gesetzesformulierung dahingehend leicht ändern und auf die Gefährdung von mindestens einem Menschen abstellen könnte.

Kritikwürdig erscheint des Weiteren, dass es nach allgemeiner Auffassung zur Begründung der Tatbestände des Art. 221 Abs. 1, 2. Alt. und Absatz 2 SchwStGB nicht ausreicht, wenn lediglich Feuerwehrleute oder sonstige Retter gefährdet werden. Es ist nicht recht verständlich, warum für die Anforderung, dass der Täter „eine Mehrzahl von Personen der nahen Möglichkeit aus(..)setzt (...), getötet oder verletzt zu werden“³⁶², Feuerwehrleute keine Personen in diesem Sinne darstellen sollen, nur weil sie möglicherweise zu Rettungshandlungen verpflichtet sind. Individuelle Bestimmbarkeit liegt außerdem bei Feuerwehrleuten auch nicht vor. Auch stellen sich bei Feuerwehrleuten und Rettern selten Vorsatzprobleme beim Täter, weil es für diesen bei Verursachung einer Feuersbrunst geradezu ins Auge springen muss, dass Helfer aller Art dabei besonderen Gefahren ausgesetzt werden³⁶³.

Schließlich verwundert bei dem schweizerischen Brandstiftungstatbestand im Übrigen, dass es Verletzungsqualifikation bezüglich von Leib oder Leben eines Menschen gibt. Der Verletzungserfolg wird nur bei der Sachschädigung bestraft, ansonsten handelt es sich um eine reine Gefährdungsstrafbarkeit. Wenn aber schon neben der Sachgefährdung nach Art. 221 Abs. 1, 2. Alt. SchwStGB auch die Sachschädigung nach Absatz 1, 1. Alt. strafbar ist, warum dann nicht auch die erfolgte Personenschädigung, die unter dem Gefährlichkeitsaspekt der Brandstiftung doch sicher entsprechend auch einen eigenen Strafrahmen rechtfertigen würde?

Insgesamt weist die Regelung also trotz ihrer erfreulichen Kompaktheit einige Schwächen auf, die durch eine gesetzliche Umgestaltung wohl leicht zu beheben wären.

³⁶² So wörtlich BGE 80 IV 181 (182).

³⁶³ Vgl. dazu bereits die Darstellung zum Österreichischen Meinungsstrand, s. o. S. 49, 56f.

2. Art. 222 SchwStGB

In Art. 222 SchwStGB ist die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst unter Strafe gestellt. In den Absätzen 1 und 2 sind jeweils die entsprechenden Fahrlässigkeitsvarianten der Grundtatbestände in den Artikeln 221 Absatz 1 und Absatz 2 SchwStGB geregelt. Eine Entsprechung zur Privilegierung des Art. 221 Abs. 3 SchwStGB findet sich im Fahrlässigkeitstatbestand nicht³⁶⁴. Wegen der Strafdrohung von maximal bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe handelt es sich bei der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst gemäß Art. 10 SchwStGB um ein Vergehen.

Interessanterweise sind die Strafraumen für die Begehung nach Absatz 1 und die fahrlässige Begehung der Qualifikation des Art. 221 Abs. 2 SchwStGB nach Absatz 2 identisch, wohingegen beim Vorsatzdelikt das schwerere Unrecht in Form der konkreten Gefährdung von Leib oder Leben von Menschen nicht wie Art. 221 Abs. 1 SchwStGB mit nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet wird, sondern mit der wesentlich höheren Strafdrohung von nicht unter 3 Jahren Freiheitsstrafe.

Zur Verwirklichung der Tatbestände nach Absatz 1 und 2 reicht es aus, wenn der Täter jeweils eine Komponente der Art. 221 Abs. 1 oder 2 SchwStGB fahrlässig verwirklicht, auch wenn er im Übrigen vorsätzlich handelt³⁶⁵.

a. Fahrlässige Verursachung nach Absatz 1

Art. 222 Abs. 1 SchwStGB umfasst die Fälle, in denen der Täter fahrlässig zum Schaden eines anderen oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht. Die Tatbestandsmerkmale und deren Auslegung entsprechen denen des Art. 221 Abs. 1 SchwStGB³⁶⁶. Die allgemeinen Voraussetzungen der fahrlässigen Begehung richten sich nach Art. 12 SchwStGB. Neben gesetzlichen Vorschriften zu Sorgfaltsanforderungen³⁶⁷ ergibt sich die geforderte Sorgfalt aus der Legaldefinition in Art. 12

³⁶⁴ Da der Strafraumen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe ohnehin ein Absehen von Freiheitsstrafe ermöglicht, ist eine Privilegierung oder die Möglichkeit des Absehens von Strafe wohl auch nicht unbedingt erforderlich (anders vgl. die deutsche Regelung in § 306e Abs. 2 DStGB).

³⁶⁵ Stratenwerth/Wohlers Art. 222 Rn. 1; Stratenwerth BT II § 28 Rn. 31; Thormann/v. Overbeck Art. 222 Rn. 2.

³⁶⁶ Siehe die Darstellung dazu oben S. 68.

³⁶⁷ Vgl. dazu Brunner S. 110f.

Abs. 3 SchwStGB³⁶⁸. Die Verwirklichung des Tatbestandes ist auch durch Unterlassen möglich, wenn der Täter eine entsprechende Garantenstellung aufweist³⁶⁹.

b. Fahrlässige Verursachung nach Absatz 2

Die Fahrlässigkeitsregelung des Absatzes 2 stellt das Gegenstück zu Art. 221 Abs. 2 SchwStGB dar³⁷⁰. Sie betrifft vor allem den Fall, in dem durch eine vorsätzlich oder fahrlässig verursachte Feuersbrunst fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr gebracht wird³⁷¹. Entgegen dem Wortlaut ist Art. 222 Abs. 2 SchwStGB auch dann anwendbar, wenn die Gefährdung von Leib und Leben vorsätzlich erfolgte, jedoch die Verursachung der Feuersbrunst lediglich fahrlässig erfolgt ist³⁷².

c. Kritik an der Regelung des Fahrlässigkeitstatbestandes nach Art. 222 SchwStGB

Die Regelungen zur fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst spiegeln jene zur vorsätzlichen Brandstiftung bis auf die Privilegierung des geringen Schadens eins zu eins wider. Die Kritik an den einzelnen Tatbestandselementen deckt sich somit im Wesentlichen mit der an den Art. 221 Abs. 1 und 2 SchwStGB³⁷³.

Zusätzlich erwähnungswürdig ist zudem das Fehlen eines Strafmilderungsgrundes analog zu Art. 221 Abs. 3 SchwStGB. Zwar ist die Strafe gemäß des Strafrahmens beim Fahrlässigkeitsdelikt auf eine Geldstrafe beschränkbar, von Strafe absehen kann man gemäß dieser Vorschrift allerdings nicht. Jedoch kann bereits die zuständige Behörde nach Art. 52 SchwStGB für den Fall von fehlendem Strafbedürfnis von Strafverfolgung absehen, wenn die Folgen der Tat als geringfügig einzustufen sind. Dies wäre analog zu Art. 221 Abs. 3 SchwStGB bei nur geringem Schaden der Fall. Das Gericht kann dies nach erfolgter Verhandlung jedoch nicht mehr und daher ersetzt die Regelung des Art. 52 SchwStGB einen fakultativen Strafausschluss in

³⁶⁸ Stratenwerth/Wohlers Art. 222 Rn. 2.

³⁶⁹ Brunner S. 116; Schwander § 46 Rn. 669a; Thormann/v. Overbeck Art. 222 Rn. 1.

³⁷⁰ Stratenwerth BT II § 28 Rn. 35.

³⁷¹ Thormann/v. Overbeck Art. 222 Rn. 4.

³⁷² Stratenwerth BT II § 28 Rn. 36; vgl. auch Brunner, S. 118.

³⁷³ Siehe dazu die Darstellung oben, S. 78ff.

der Regelung selbst nicht³⁷⁴. Eine Entsprechung zu Art. 221 Abs. 3 SchwStGB bei der Fahrlässigkeitsregelung wäre daher wünschenswert.

Auch merkwürdig ist, dass die Strafraumen der beiden Absätze absolut identisch sind, obwohl die Vorsatztatbestände nach Art. 221 Abs. 1 und Abs. 2 SchwStGB unterschiedlich bestraft werden. Die vorsätzliche Gefährdung von Leib und Leben von Menschen wird als qualifizierend im Sinne von strafscharfend angesehen, da steigt die Strafdrohung gar von nicht unter einem Jahr bis auf nicht unter drei Jahre an. Die fahrlässige konkrete Gefährdung führt allerdings nicht zu einer höheren Strafdrohung. Dies ist nicht nachvollziehbar.

Ein weiterer, kritikwürdiger Punkt bei der Fahrlässigkeitsregelung ist der Wortlaut des Absatzes 2, wonach nur eine fahrlässige Verursachung des Gefährdungserfolgs berücksichtigt zu sein scheint, nicht aber eine aufgrund fahrlässiger Verursachung der Feuersbrunst entstandene vorsätzliche Gefährdung.

Insgesamt weist der Fahrlässigkeitstatbestand des Art. 222 SchwStGB also auch neben den im Vorsatztatbestand begründet liegenden Problemen weitere Schwachstellen auf, die durch eine Neugestaltung in der auftretenden Form sicher vermeidbar wären.

3. Konkurrenzfragen

Zu den Brandstiftungsregelungen bestehen zahlreiche Konkurrenzprobleme, die vermutlich vor allem darauf zurückzuführen sind, dass Brandstiftungen oft begangen werden, um das Feuer als ein Mittel zur Begehung oder aber auch Vertuschung einer anderen Straftat zu verwenden³⁷⁵. Als Deliktgruppen, die mit der Brandstiftung konkurrieren, kommen zum einen die anderen gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen in Betracht, zum anderen kommen Delikte gegen Leib und Leben und Delikte gegen das Vermögen in Frage.

³⁷⁴ Zu den Voraussetzungen des Art. 52 SchwStGB vgl. z.B. Stratenwerth/Wohlens Art. 52 Rn. 1-3.

³⁷⁵ Vgl. dazu z.B. Brunner S. 121.

a. Brandstiftung im Verhältnis zu den anderen gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen der Art. 223 ff. SchwStGB

Im Verhältnis zu den anderen Delikten des Siebenten Titels taucht die Brandstiftung vor allem im Zusammenhang mit sogenannten „Folgebränden“ auf, die bei der Begehung anderer gemeingefährlicher Taten entstehen können³⁷⁶. Bezüglich der Verursachung einer Explosion gemäß Art. 223 SchwStGB wird dieser von den Brandstiftungsregelungen konsumiert, wenn der Vorsatz des Täters sich von Anfang an auf die Zerstörung fremder Sachen bezogen hat, echte Konkurrenz besteht hingegen, wenn durch die Explosion noch andere Rechtsgüter gefährdet werden³⁷⁷.

Zu den Sprengstoffdelikten der Art. 224 f. SchwStGB ist Idealkonkurrenz möglich³⁷⁸, das gleiche gilt für die Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes nach Art. 227 SchwStGB, die Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen gemäß Art. 228 SchwStGB, die Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde, Art. 229 SchwStGB und die Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen nach Art. 230 SchwStGB³⁷⁹.

b. Brandstiftung im Verhältnis zu den Delikten gegen Leib und Leben

Die Delikte gegen Leib und Leben gemäß § 111 ff. SchwStGB, namentlich vorsätzliche und fahrlässige Tötung und Körperverletzung, stehen nach allgemeiner Auffassung in echter Idealkonkurrenz zu Art. 221, 222 SchwStGB, denn die Brandstiftung fordert nur eine Gefährdung und keine erfolgte Tötung oder Verletzung³⁸⁰. Der Gefährdung des Lebens nach Art. 129 SchwStGB geht allerdings Art. 221 Abs. 2 SchwStGB als *lex specialis* vor³⁸¹.

³⁷⁶ Brunner, S. 133.

³⁷⁷ Brunner, S. 133.

³⁷⁸ Trechsel Art. 221 Rn. 11; Brunner S. 135.

³⁷⁹ Vgl. Brunner S. 136f.

³⁸⁰ Broder Kriminalistik 1985, 49 (54); Stratenwerth § 28 Rn. 28; Brunner S. 121ff.; Trechsel Art. 221 Rn. 11.

³⁸¹ Broder Kriminalistik 1985, 49 (54).

c. Brandstiftung im Verhältnis zu den Delikten gegen das Vermögen

Gegenüber dem Delikt der Sachbeschädigung geht Art. 221 SchwStGB als *lex specialis* vor³⁸², im Verhältnis zur fahrlässigen Brandstiftung besteht hingegen echte Konkurrenz³⁸³. Im Verhältnis zum (Versicherungs-)Betrug nach Art. 146 SchwStGB ist im Ergebnis ebenfalls echte Konkurrenz anzunehmen³⁸⁴, das gleiche gilt für den Versuch des Betruges³⁸⁵.

d. Kritik an den Konkurrenzen

Die Konkurrenzfragen zu den Art. 221, 222 SchwStGB rühren wohl größtenteils daher, dass außer der Verletzung „zum Schaden eines anderen“ lediglich Gefährdungen sanktioniert werden, Verletzungserfolge aber nicht qualifiziert bestraft werden. Dies scheint an sich eine gangbare Methode zu sein, wird die Verletzung in anderen Artikeln ja ohnehin bestraft. Allerdings erscheint eine Strafschärfung für den Fall, dass sich die Gefahr, die aus einer Brandstiftung resultiert, realisiert, überdenkenswert, kann man da doch ein höheres Unrecht vermuten, das mit den einfachen Verletzungsdelikten nicht angemessen abgegolten werden kann.

³⁸² Stratenwerth BT II § 28 Rn. 27; Brunner S. 126; Schwander Nr. 669; Trechsel Art. 221 Rn. 11.

³⁸³ Brunner S. 127.

³⁸⁴ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 11; Stratenwerth BT II § 28 Rn. 29; vgl. BGE 85 IV 224 (229); Brunner S. 129ff.

³⁸⁵ Brunner S. 132.

III. Zwischenergebnis

Die Regelungen zur Brandstiftung im schweizerischen Strafgesetzbuch bestehen in ihrer jetzigen Form (mit Ausnahme der Rechtsfolgen) bereits seit in Kraft treten des für die Schweiz bundesweit geltenden Strafgesetzbuches im Jahre 1942³⁸⁶. Dass sich bei einem Gesetz mit einer doch recht langen Geltungsdauer im Laufe der Zeit Anwendungsschwierigkeiten auf-tun, ist an sich nicht weiter erstaunlich und dem kann in kleineren Auslegungspunkten auch nichts entgegengesetzt werden. Jedoch finden sich in der Grundkonzeption des Gesetzes bezüglich der Brandstiftungsregelungen der Art. 221, 222 SchwStGB einige Punkte, die der besonderen Strafwürdigkeit der Brandstiftung nicht gerecht zu werden scheinen und die auch durch Auslegungsvorschläge seitens der Literatur und Rechtsprechung nicht einfach ausgeglichen werden können.

Dazu gehört zweifellos die rein sachbeschädigende Komponente des Art. 221 Abs. 1 SchwStGB. Ein Mitgrund für die Strafbarkeit der Sachbeschädigung durch die Feuersbrunst muss schon die besondere Qualität des Feuers sein, mit dem abstrakte Gefährlichkeit verbunden sein kann. Ein zu prüfendes Merkmal ist diese abstrakte Gefährlichkeit des Feuers im schweizerischen Recht aber nicht³⁸⁷. Insbesondere mit der lediglich sachschädigenden Tatbestandsalternative und bei Schaffung einer Gemeingefahr, die lediglich auf der Gefährdung von Sachwerten fußt, ist der Grund für den Verbrechenscharakter des Deliktes nicht einsichtig.

Trotz des an sich erfreulich kompakten und verhältnismäßig klaren Tatbestandes gibt es einige Auslegungsschwierigkeiten, die von Seiten des Gesetzgebers geklärt werden müssten. Dazu gehören neben der Unbestimmtheit des Begriffs der Feuersbrunst die unglückliche Formulierung der Gefährdung von Leib und Leben, die Pluralbezeichnung der Gefährdung von Menschen, die Unsicherheit der Definition des „geringen Schadens“ und der Wortlaut des Art. 222 Abs. 2 SchwStGB, wonach nur die fahrlässige Gefährdung von Leib und Leben erfasst sein soll. Auch die Auslegung

³⁸⁶ Zur Zurückhaltung der Schweiz in Bezug auf die Änderung grundlegender Gesetze vgl. z.B. Schultz, ZStR 109 (1992), 1 (3f.).

³⁸⁷ Die abstrakte Gefährlichkeit kann, muss aber nicht zwingend in den Elementen der Unbeherrschbarkeit von Seiten des Täters und der gewissen Erheblichkeit des Brandes begründet liegen.

von Seiten der Literatur, nach der Feuerwehrleute – was dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist – nicht vom Schutz der Vorschrift umfasst sein sollen, bedarf einer Klärung seitens des Gesetzgebers.

Diese Auslegungsschwierigkeiten auszubessern kann auch hier nicht ausschließlich von Seiten der Literatur und Rechtsprechung erfolgen, da diese Auslegung sich oftmals strafbegründend auswirkt, was rechtsstaatlichen Prinzipien fundamental widerspricht³⁸⁸.

Schließlich wäre die Einführung von Verletzungs- und Todeserfolgsqualifikationen überdenkenswert, handelt es sich doch um ein gemeingefährliches Delikt und es ist nicht recht einzusehen, warum lediglich die Gefährdungserfolgsqualifikation schärfer bestraft wird und der Eintritt des Erfolges nicht zusätzlich in diesem Rahmen strafwürdig erscheint.

Insgesamt finden sich die Elemente konkreter Gefährdung von Sachwerten und auch von Leib und Leben in der schweizerischen Brandstiftungsregelung wieder. Die konkrete Sachgefährdung wird jedoch, da kein weiteres Element gefordert wird, unangemessen hart bestraft, nämlich ebenso hart wie die konkrete Personengefährdung, die im Merkmal der Gemeingefahr begründet liegen kann³⁸⁹. Ein für sich genommen strafbares, beziehungsweise nachzuweisendes Element abstrakter Gefährlichkeit fehlt nämlich in der Regelung. Ebenso fehlt die Strafbarkeit eines Verletzungserfolges, der aus der Gefährlichkeit resultiert.

In der schweizerischen Regelung ist folglich eine abstrakte Gefährlichkeit nur sehr rudimentär zu entdecken und die konkreten Gefährdungen von Sachwerten und Leib und Leben sind zwar durchaus vorhanden, aber widersprüchlich und im Ungleichgewicht zueinander unter Strafe gestellt.

Auch hier bedarf es einer Regelung, die diese verwirrende Konzeption neu gestaltet und die Elemente abstrakter Gefährlichkeit und konkreter Gefährdung ihrer Strafwürdigkeit angemessen herausarbeitet und sanktioniert.

³⁸⁸ Vgl. zur Zuständigkeit des Parlaments/der Bundesverfassung in der Schweiz für den Erlass von Gesetzen Art. 164 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

³⁸⁹ Vgl. dazu Brunner S. 57ff.

D. Rechtslage in Frankreich

I. Überblick über die geschichtliche Entwicklung

Zu Beginn der Neuzeit war in Frankreich unter dem Ancien Régime das materielle Strafrecht noch nicht einheitlich kodifiziert und die Strafrechtsanwendung war daher von einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit geprägt³⁹⁰. Mit der Aufklärung entstand ein großer Bedarf nach einer einheitlichen materiellen Strafrechtskodifikation, insbesondere weil das Strafrecht des Ancien Régime auf dem absoluten, moraltheologischen Prinzip einer vergeltenden Gerechtigkeit basierte und dies mit den Ideen der Aufklärung nicht zu vereinbaren war³⁹¹.

Die Ideen der Aufklärung realisierten sich im Code pénal von 1791, der erstmals das französische Strafrecht vereinheitlichte und eine Systematisierung brachte³⁹². Die Brandstiftung war im Code pénal von 1791 als Verbrechen in Art. 32 erfasst, in dem bestimmte Tatobjekte, namentlich Wohnhäuser, Gebäude, Schiffe, Läden, Baustellen, Wälder etc. aufgezählt waren, deren Inbrandsetzen wie auch die Schaffung einer abstrakten Brandgefahr an den aufgezählten Objekten pauschal mit dem Tode bestraft wurde, vorausgesetzt der Täter handelte aus Bosheit, Rache und in der Absicht, einem Dritten Schaden zuzufügen³⁹³. Der Code pénal von 1791 hatte allerdings keine 20 Jahre Bestand.

Bereits im Jahre 1810 erlangte unter Napoleon der ‚Code pénal impérial‘ oder ‚Code Napoléon‘ seine Gültigkeit. Im ‚Code Napoléon‘ war die Brandstiftung im dritten Abschnitt „Destructions, dégradations, dommages“ geregelt. Die vorsätzliche Brandstiftung war in Art. 434 in Anlehnung an die entsprechenden Regelungen des vorigen Code Pénal an bestimmten Tatobjekten unter Strafe gestellt und bestrafte wiederum auch die abstrakte Brandgefahr an den Objekten in gleicher Weise mit der Todesstrafe³⁹⁴. Die numerische Aufzählung einzelner Tatobjekte, deren Zusammenstellung

³⁹⁰ Brandt S. 6f.

³⁹¹ Brandt, S. 16.

³⁹² Vgl. v. Muralt S. 7; Brandt S. 15ff.

³⁹³ Brandt S. 93.

³⁹⁴ Brandt S. 236.

etwas merkwürdig anmutete³⁹⁵, wurde im Laufe der Jahre verändert³⁹⁶ und schließlich im Jahr 1981 zu Gunsten von jeglichen beweglichen oder unbeweglichen Sachen als tauglichen Tatobjekten gestrichen³⁹⁷.

Die fahrlässige Brandstiftung war in Art. 458 geregelt und lediglich als minder schweres Vergehen eingestuft, das nur mit (wenn auch hoher) Geldstrafe belegt wurde³⁹⁸. Tatobjekte und Begehungsweise waren genau umschrieben und bezogen sich auf das Inbrandsetzen fremden Eigentums in Folge fehlender Wartung von Öfen, Kaminen, Schmieden, Wohnhäusern und Fabrikationsanlagen, auf die Entfachung von offenem Feuer auf freiem Felde ohne einen erforderlichen Sicherheitsabstand zu Gebäuden, Nutzungsflächen oder anderen brennbaren Materialien einzuhalten und auf die mangelnde Beaufsichtigung von Feuer, offenem Licht oder die fahrlässige Inbrandsetzung von Feuerwerkskörpern³⁹⁹.

Die Regelungen der Brandstiftung wurden den Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit und insbesondere gegen das Eigentum zugeordnet⁴⁰⁰. Der Begriff der Gemeingefahr fand keine systematische Ausprägung in den Regelungen zur Brandstiftung im Code pénal von 1810⁴⁰¹.

Im Laufe der Jahre waren die Regelungen des „Code Napoléon“ zur Brandstiftung zahlreichen Änderungen unterworfen, von der Abmilderung bis zur Abschaffung der drohenden Todesstrafe über die Umgestaltung und Abschaffung der Auflistung der Tatobjekte bis hin zur Begründung der Strafbarkeit der Brandstiftung am eigenen Eigentum⁴⁰².

Am 1. März 1994 ist nun in Frankreich der „Code Napoléon“, das bis dahin älteste noch gültige Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1810 von dem neuen ‚Code pénal français‘ (im folgenden CP) abgelöst worden⁴⁰³ und die Rege-

³⁹⁵ Vgl. dazu Geerds, BKA 1962, 15 (31): genannt waren unter anderem See- oder Flussschiffe, Lagerhäuser, Werften, Wälder, geschlagenes Holz oder Frucht auf dem Halm oder aber Stroh, in Stapeln oder Mieten angeordnete Ernte oder Eisenbahnwagen.

³⁹⁶ Brandt, S. 236 Fn. 1095.

³⁹⁷ Vgl. Code pénal i.d.Fassung des Jahres 1981.

³⁹⁸ Brandt S. 241.

³⁹⁹ Brandt S. 241f.

⁴⁰⁰ Geerds, BKA 1962, 15 (29).

⁴⁰¹ Kitzinger S. 21.

⁴⁰² Vgl. dazu z.B. Brandt S. 236, Fn. 1095.

⁴⁰³ Zieschang, ZStW 106, 647 (647); vgl. Méhaignerie S. 5.

lungen zur Brandstiftung (incendie) befinden sich zusammengefasst im 2. Abschnitt des II. Titels unter der Überschrift ‚Zerstörungen, Beschädigungen und Verunstaltungen, die eine Gefahr für Personen darstellen‘⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ ‘Section 2 – Des destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes’, zur (teilweisen) Überetzung siehe Bauknecht, S. 201. Nach dem Schema des neuen Code Pénal kennzeichnet die erste Ziffer des Artikels das Buch, die zweite den Titel und die dritte das jeweilige Kapitel, die nach dem Bindestrich folgende Zahl ist die fortlaufende Nummer des Artikels innerhalb des Kapitels; siehe Zieschang, ZStW 106, 647 (649, Fn. 8).

II. Die heutigen Art. 322- 5 bis Art. 322- 11 CP⁴⁰⁵

Seit Inkrafttreten des CP im Jahr 1994 sind zahlreiche Änderungen im Bereich der Brandstiftungsregelungen vorgenommen worden und die Art. 322-5 CP bis Art. 322-11 CP haben an Umfang erheblich dazugewonnen⁴⁰⁶. Zu den geltenden Vorschriften im Einzelnen:

1. Der Fahrlässigkeitstatbestand des Art. 322-5 CP

Art. 322-5 CP regelt zunächst die fahrlässige Zerstörung, Beschädigung oder Verunstaltung einer fremden Sache infolge einer Explosion oder eines Brandes durch die Verletzung einer Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht, die dem Täter durch Gesetz oder andere Vorschriften auferlegt ist. Dabei ist die Explosion dem Brand als Tatmittel gleichgestellt. Die Strafdrohung für das Vergehen beträgt bis zu ein Jahr Freiheitsstrafe⁴⁰⁷ und Geldstrafe in Höhe von 15.000 €.⁴⁰⁸

Eine Straferhöhung als Vergehen wird im zweiten Absatz bewirkt, wenn der Täter die Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht bewusst verletzt hat. Dann drohen bis zu 2 Jahre Freiheitsstrafe und Geldstrafe in Höhe von 30.000 €.

Noch schärfer wird das Vergehen bestraft, wenn die Brandstiftung an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder Aufforstungen begangen wird, jeweils in der Abstufung der Begehungsform des Absatzes 1, dann gelten bis 2 Jahre Freiheitsstrafe und 30.000 € Geldstrafe, und nach der Begehungsform des Absatzes 2, also bei bewusster Verletzung der Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht, wofür die Strafe mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe und 45.000 € Geldstrafe beziffert wird.

⁴⁰⁵ Zur aktuell gültigen Version der Art. 322-5ff. CP in (Teil-) Übersetzung und Originaltext siehe Anhang.

⁴⁰⁶ Vgl. zu den Ergänzungen nur die noch für die Übersetzung maßgebliche Version bei Bauknecht, S. 201ff. mit der aktuellen Version nach <http://www.legifrance.gouv.fr> oder den jährlich erscheinenden Kommentar Allain/Mayaud, z.Z. in der 104. Auflage, 2007.

⁴⁰⁷ Das Französische Strafrecht unterscheidet bei Freiheitsstufen zwischen Gefängnisstrafe als Vergehensstrafe nach Art. 131-3 CP und Zuchthausstrafe als Verbrechenstrafe nach Art. 131-1CP, der Einfachheit halber wird im Folgenden zur besseren Vergleichbarkeit nur die maximale Freiheitsstrafe miteinander verglichen und die Einstufung als Verbrechen oder Vergehen zusätzlich hinzugefügt.

⁴⁰⁸ Zu den Bemessungen der Strafen, die sich nach dem dritten Titel des ersten Buches des Code Pénal richten, siehe Zieschang, ZStW 106, 647 (653ff. 661).

Weiterhin qualifizierend wirkt das Vergehen, wenn diese Brandstiftung solcher Natur ist, dass sie Personen einem körperlichen Schaden oder die Natur einem irreversiblen Schaden aussetzt, wiederum in den Tatalternativen der Absätze 1, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren und Geldstrafe von 45.000 € und in der Tatalternative des Absatzes 2 mit bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe und Geldstrafe von 100.000 €.

Die Verursachung der Arbeitsunfähigkeit eines anderen von mindestens acht Tagen durch die fahrlässige Brandstiftung führt zu einer Strafschärfung des Vergehens, wiederum in den Fällen des Absatzes 1, mit Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren und Geldstrafe in Höhe von 75.000 € und Absatz 2 mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 7 Jahren und Geldstrafe in Höhe von 100.000 €.

Die Verursachung des Todes einer oder mehrerer Personen führt in den Begehungsformen der Absätze 1 und 2 zu Vergehensstrafen von bis zu 7 Jahren Freiheitsstrafe und Geldstrafe in Höhe von 100.000 € im Falle des Absatzes 1 und im Falle des Absatzes 2 zu bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe und Geldstrafe in Höhe von 150.000 €.

2. Das Vorsatzdelikt mit Gefahr für Personen nach Art. 322-6 CP

Die vorsätzliche Zerstörung, Beschädigung oder Verunstaltung einer Sache, die einem anderen gehört, wird nach Art. 322-6 CP als Vergehen mit bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe und 150.000 € Geldstrafe bestraft, wenn sie durch Einwirkung von Sprengstoff, Feuer oder irgendeinem Mittel bewirkt wird, das eine Gefahr für Personen herbeiführen kann.

Das Feuer wird damit als ein solches Mittel angesehen, das eine Gefahr für die Sicherheit von Personen herbeizuführen geeignet ist und steht damit im Gegensatz zur Sachbeschädigung nach Art. 322-1 CP, die die Zerstörung durch jedes Mittel, und auch durch ein Feuer sanktioniert, soweit dabei die Sicherheit von Personen nicht gefährdet wird⁴⁰⁹. Damit ist die Gefährdung der Sicherheit von Personen durch das zerstörerische Mittel des Feuers Teil des Tatbestandes des Art. 322-6 CP und somit auch aller darauf aufbauenden Regelungen der Art. 322-7 bis 322-11 CP. Die tatsächliche

⁴⁰⁹ Allain/Mayaud Art. 322-6, S. 766.

Gefährdung von Personen oder auch nur die tatsächliche Anwesenheit einer Person am Tatort ist nicht erforderlich⁴¹⁰.

Als Verbrechen mit Freiheitsstrafe von bis zu 15 Jahren und Geldstrafe in Höhe von 150.000 € wird bestraft, wenn die Brandstiftung an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder Aufforstungen begangen wird und sie Personen einem körperlichen Schaden oder die Natur einem irreversiblen Schaden aussetzt⁴¹¹.

Der neu eingefügte Art. 322-6-1 CP hat mit Brandstiftung an sich nichts zu tun, sondern regelt vielmehr die Strafbarkeit für ein Vergehen in den Fällen, in denen, außer im beruflichen Umfeld, Verfahrensweisen verbreitet werden, die geeignet sind zur Herstellung von vernichtenden Geräten auf Grundlage von Pulver, explosiven Substanzen, nuklearen Stoffen, biologischen oder chemischen Stoffen oder jedem anderen Produkt, das zur häuslichen, industriellen oder landwirtschaftlichen Nutzung bestimmt ist und führt zu einer Vergehensstrafbarkeit von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe und 15.000€ Geldstrafe. Wird für die Verbreitung des Verfahrens ein öffentliches Telekommunikationsnetz, wie z.B. das Internet⁴¹² verwendet, erhöhen sich die Strafen auf bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe und 45.000€ Geldstrafe.

3. Die schwere Folge der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 322-7 CP

In Art. 322-7 CP als Verbrechen wird eine Strafe von bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe und Geldstrafe in Höhe von 150.000 € angedroht, wenn die in Art. 322-6 CP bezeichnete Straftat bei einem anderen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit von bis zu acht Tagen zur Folge hat.

Wiederum strafscharfend für das Verbrechen wirkt, wenn die Brandstiftung an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder

⁴¹⁰ Allain/Mayaud Art. 322-6, S. 767.

⁴¹¹ Das zusätzliche Erfordernis, Personen dadurch einem körperlichen Schaden oder die Natur einem irreversiblen Schaden auszusetzen ist bei der fahrlässigen Brandstiftung nach Art. 322-5 CP nicht vorhanden, da genügt die Brandstiftung an den Tatobjekten (Wäldern, Plantagen etc.) zur Begründung der Qualifikation.

⁴¹² Vgl. Rapport N. 1236 d'assemblée nationale par WARSMANN: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1236.asp>.

Aufforstungen begangen wird, was eine Freiheitsstrafe von bis zu 20 Jahre Freiheitsstrafe und 200.000 € Geldstrafe nach sich zieht.

4. Der Mischtatbestand des Art. 322-8 CP

Mit bis zu 20 Jahren Zuchthaus und Geldstrafe von 150.000 € wird als Verbrechen bestraft, wer in den Fällen des Art. 322-6 CP die Brandstiftung in einer organisierten Bande begeht, sie bei einem anderen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit von mehr als acht Tagen verursacht und wenn sie wegen der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit des Besitzers oder Benutzers einer Sache zu einer ethnischen Gruppe, einer Nation, eines Geschlechts oder einer bestimmten Religion, ob wahr oder nur angenommen, begangen wurde.

Bis zu 30 Jahre Freiheitsstrafe und Geldstrafe in Höhe von 200.000 € drohen für das Verbrechen, wenn die Brandstiftung zusätzlich an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder Aufforstungen begangen wird.

Auf die Strafen sind die ersten beiden Absätze des Art. 132-23 CP über die Sicherheitsperiode anwendbar. Dabei geht es darum, dass der Verurteilte bei Verbrechen, bei denen eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren oder mehr ohne Strafaussetzung wegen gesetzlich eigens vorgesehener Straftaten erfolgt ist, während einer Sicherheitsperiode von mindestens der Hälfte der Dauer der Freiheitsstrafe nicht mit begünstigenden Maßnahmen wie Unterbrechung der Strafvollstreckung oder Freigang rechnen kann. Dies gilt nur, wenn diese Regelung eigens Erwähnung in der entsprechenden Norm findet und in Art. 322-8 CP ist dies eben explizit erwähnt.

5. Die schwere Folge nach Art. 322-9 CP

Wird bei einem anderen eine Verstümmelung oder dauernde Behinderung durch die Verwirklichung des Art. 322-6 CP bewirkt, so ist die Strafe für das Verbrechen nach Art. 322-9 CP Freiheitsstrafe von bis zu 30 Jahren Zuchthaus und 150.000 € Geldstrafe. Lebenslange Freiheitsstrafe droht bei der zusätzlichen Verwirklichung der Brandstiftung an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder Aufforstungen.

Wiederum ist Art. 132-23 CP über die Sicherheitsperiode anwendbar.

6. Die Todeserfolgsqualifikation nach Art. 322-10 CP

Als letzte Qualifikation des Art. 322-6 CP wird hier die Verursachung des Todes eines anderen durch die Brandstiftung als Verbrechen mit lebenslangem Zuchthaus und 150.000 € Geldstrafe bestraft. Auch hier ist Art. 132-23 CP über die Sicherheitsperiode anwendbar.

7. Die Versuchsregelung nach Art. 322-11 CP

Gemäß Art. 322-11 CP ist der Versuch des in Art. 322-6 CP beschriebenen Delikts ebenso und mit den gleichen Strafen strafbar wie die Vollendung.

8. Das Hindern einer Rettungsaktion nach Art. 223-5 CP

Nicht innerhalb der Brandstiftungsdelikte, sondern unter dem Kapitel „Gefährdung von Personen“ in Art. 223-5 CP geregelt ist der Fall, dass vorsätzlich jemand die Anfahrt von Rettungseinheiten behindert, die eine Person aus einer unmittelbaren Gefahr befreien oder ein die Sicherheit von Personen gefährdendes Unglück bekämpfen sollen. Diese Hinderung der Rettungsmaßnahmen wird als Vergehen mit sieben Jahren Freiheitsstrafe und 100.000 € Geldstrafe bestraft.

9. Kritik an den Regelungen der Art. 322-5 – 322-11 CP

Die französischen Regelungen zur Brandstiftung zeigen bereits in ihrem Aufbau und auch in ihrer Ausgestaltung, dass das französische Strafrecht gegenüber dem der vorher untersuchten Länder merklich anders konzipiert ist. So ist zum Beispiel die Gleichstellung der Zerstörung durch Feuer mit der durch Explosion beziehungsweise Sprengstoff anders, die Vorantastung des Fahrlässigkeitsdelikts und dessen Qualifikation der bewussten Verletzung einer Sicherungs- und Sorgfaltspflicht und die vielfältig vorhandene Folge der Arbeitsunfähigkeit eines anderen von einer Dauer von über oder unter 8 Tagen eine Qualifikation, die sich in den anderen Gesetzestexten in der Form nicht wiederfindet.

Obwohl die Merkmale in der gewachsenen Rechtstradition sicher eine Berechtigung haben⁴¹³ und die Regelung nicht zwangsläufig in der Struktur der anderer europäischer Länder wie eben Deutschland, Österreich und der Schweiz ähneln muss und kann und ein Vergleich der Regelungen wegen des ganz unterschiedlichen Ansatzes und unterschiedlicher Rechtstradition schwierig ist, gibt es zumindest Elemente, die aus Sicht beispielsweise des deutschen und österreichischen Rechtssystems im Hinblick auf ihre Sinnhaftigkeit innerhalb dieser Rechtssysteme einem Rechtsvergleich dienlich sind und unter Berücksichtigung dessen für diese Rechtskreise als erstrebenswert oder eher ungünstig eingestuft werden können und deren Übernahme bestimmte Nachteile für die Rechtsanwendung bringen könnte.

Zu den eher nachteiligen Eigenschaften der Normen⁴¹⁴ zählt die Länge der Vorschriften und damit auch die Zahl der Qualifikationen, die teilweise auch innerhalb eines Artikels vielfältig aufgereiht sind. Dies begründet eine deutliche Unübersichtlichkeit betreffend der Struktur der Tatbestände und wäre sicher einfacher und klarer in einer kompakteren Regelung unterzubringen.

Die neu eingefügten Qualifikationen der Begehung der Brandstiftung an fremdem Gehölz, Wäldern, Heiden, Buschwäldern, Plantagen oder Aufforstungen sind im Übrigen auch für den französischen Gesetzgeber offenbar ein Schritt zurück zu einer numerischen Aufzählung von Tatobjekten, die man bereits im alten Code Pénal abgeschafft hatte, nicht zuletzt, weil sie jene Probleme mit sich bringt, die auch zur Kritisierung einer Aufzählung im deutschen Strafrecht führen, namentlich eine Starrheit der Strafbarkeit, Tatbestandsmäßigkeit trotz fehlender Strafwürdigkeit und Strafbarkeitslücken.

Schließlich ist auch die Beschränkung der gesamten Regelungen zur Brandstiftung auf fremdes Eigentum für eine deutsche, österreichische oder schweizerische Regelung nicht optimal, da eine solche eben dem besonderen Bedürfnis der Strafbarkeit der Brandstiftung nicht angemessen sein kann. Zwar ist eine gewisse Gefährlichkeit des Feuers Voraussetzung

⁴¹³ Die sich die Verfasserin mangels umfassendem Grundverständnis des französischen Strafrechtssystems im Detail zu bewerten Außerstande sieht.

⁴¹⁴ Also für beispielsweise deutsche Normenverhältnisse wenig begrüßenswerte Eigenschaften.

für die Verwirklichung der Tatbestände, da ansonsten die einfache Sachbeschädigung nach Art. 322-1 CP mit einer deutlich geringeren Strafdrohung⁴¹⁵ einschlägig ist, allerdings ist eben eine Strafbarkeit nach den Normen zur Brandstiftung nur bei fremden Sachen als Tatobjekten gegeben, das gleiche gefährliche Mittel an tätereigenen Sachen wird nicht über die Brandstiftung sanktioniert, eben auch nicht, wenn die brandstiftungstypischen Verletzungserfolge eingetreten sind, die in Art. 322-7ff. CP vorgesehen sind.

Insgesamt sind die Strafandrohungen für die Brandstiftungsdelikte im Verhältnis zu anderen Straftaten sehr hoch. So wird die Verursachung des Todes eines anderen durch Brandstiftung ebenso mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft wie beispielsweise der Völkermord nach Art. 221-1 CP; die Brandstiftung, die eine Arbeitsunfähigkeit eines anderen von bis zu 8 Tagen verursacht, wird ebenso mit 15 Jahren Freiheitsstrafe geahndet wie das vorsätzliche Foltern oder brutale Misshandeln eines anderen nach Art. 222-1 CP und die einfache Brandstiftung nach Art. 322-6 CP, bei der die Fremdheit der Sache konstitutives Merkmal ist, wird ebenso wie die Zuhälterei an einem Minderjährigen nach Art. 225-7 CP mit bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe bestraft.

Die neu eingefügte qualifizierte Brandstiftung an Sachen, die wegen der vermuteten Zugehörigkeit ihres Besitzers oder Eigentümers zu einer ethnischen, nationalen, geschlechtlichen oder religiösen Gruppe begangen wird, hat mit dem typischen brandstiftungsbezogenen Unrecht nichts zu tun. Sicher gibt es für diese Regelung rechtspolitischen Bedarf⁴¹⁶, ob sie aber, jedenfalls in den anderen dargestellten Rechtsgebieten bei den Brandstiftungsdelikten gut aufgehoben ist und ob vor allem wegen einer ohnehin schwer nachweisbaren Gesinnung eine Strafdrohung von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe angemessen erscheint, gleichgesetzt mit der Verursachung der Arbeitsunfähigkeit eines anderen von mehr als acht Tagen, ist nach deutschen, österreichischen und schweizerischen Maßstäben durchaus fraglich.

⁴¹⁵ Nach Art. 322-1 CP nur bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe und selbst in der qualifizierten Form des Art. 322-3 CP nur bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe im Gegensatz zu den bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe des Art. 322-6 CP.

⁴¹⁶ Vgl. dazu die qualifizierte Brandstiftung nach deutschem Recht an Kirchen oder zur Religionsausübung dienenden Gebäuden, § 306a Abs. 1 Nr. 2 DStGB, oben S. 18ff.

Auch wenn angesichts der unterschiedlichen Rechtstradition und Struktur eine Bewertung der Regelungen im Rahmen des französischen Strafrechtssystems an dieser Stelle nicht erfolgen kann, weist die Regelung dennoch Mängel auf, die in der Form für einen Regelungsvorschlag für die anderen Länder ungeeignet erscheinen und deren Vergleich zu möglicherweise sinnvolleren Elementen, die bereits in den Ländern bestehen, helfen kann, eine für diese Länder möglichst überzeugende Regelung zu erarbeiten.

III. Zwischenergebnis

Im französischen Strafrecht ist die Brandstiftung den Angriffen auf Sach- und Vermögensgüter untergeordnet und somit in erster Linie qualifizierte Sachbeschädigung. Das Feuer wird allerdings als ein solches Mittel angesehen, das eine Gefahr für die Sicherheit von Personen herbeizuführen geeignet ist, womit die Brandstiftung abgegrenzt wird zur Sachbeschädigung nach Art. 322-1 ff. CP, die die Zerstörung durch jedes Mittel, und auch durch ein Feuer sanktioniert, für den Fall, dass die Sicherheit von Personen nicht einer Gefährdung ausgesetzt ist⁴¹⁷. Ein weiteres Element der Brandstiftung ist neben der Zerstörung einer fremden Sache somit auch die Geeignetheit des Feuers, die Sicherheit von Personen zu gefährden und somit ein Element abstrakter Gefährlichkeit. Dieses Element zieht sich durch alle Tatbestände der vorsätzlichen Brandstiftung.

Die Qualifikationen der Brandstiftung sanktionieren bestimmte Begehungsweisen und Tatobjekte, so die Inbrandsetzung von Wäldern, Heiden, Plantagen und ähnliches., was vermutlich eine besondere Gemeenschädlichkeit unter Strafe stellt, denn nicht nur ist das Anzünden von größeren Grünflächen besonders schädlich für Mensch und Umwelt, sondern es entstehen auch besondere Gefahren im Rahmen solcher Flächenbrände. Die Elemente der konkreten körperlichen Gefährdung von Menschen und der irreversiblen Umweltschädigung sind entsprechend teilweise vorausgesetzte Tatbestandselemente der Qualifikation. Auch schärfer bestraft werden die einzelnen Verletzungsqualifikationen an Menschen, von der Verursachung diverser Arbeitsunfähigkeit bis zum Todeserfolg eines anderen und ferner die Begehung in einer Bande. Schließlich wird auch die Motivation des Täters sanktioniert, die Tat zur Schädigung einer Person wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Nationalität, ihrem Geschlecht oder ihrer Religion zu begehen. Jedenfalls dabei bleibt jegliches brandstiftungstypisches Gefährdungs- oder Zerstörungselement außen vor.

Die Elemente von abstrakter Gefährlichkeit, konkreter Gefährdung und Schädigung von Sach- und Personenwerten sind in den Regelungen zwar durchaus enthalten, jedoch ist ein für die anderen untersuchten Rechts-

⁴¹⁷ Allain/Mayaud Art. 322-6, S. 766.

systeme systematisch eindeutiger, brandstiftungsspezifischer Grund für die Strafbarkeit und die Strafrahmen nicht zu erkennen.

E. Gegenüberstellung der Regelungen anhand von Fällen

Dass die dargestellten Rechtsnormen Unterschiede aufweisen, tritt nach obiger Darstellung deutlich hervor. Überwiegend spiegeln sich in allen Regelungen jedoch Elemente der abstrakten Gefährlichkeit, der konkreten Gefährdung von Leib und Leben und von Sachwerten und Verletzungserfolge von Sach- und Personenwerten in unterschiedlicher Intensität wider.

Wie groß aber Unterschiede der Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens in den jeweiligen Ländern sein können und ob eine Strafbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen sinnvoll ist oder nicht, soll im Folgenden im Hinblick auf die Elemente abstrakter Gefährlichkeit (1), konkreter Gefährdung von Leib und Leben (2) und von Sachwerten (3) und der Verletzung von Sach- (4) und Personenwerten (5) anhand einiger Fälle verdeutlicht werden, die die wichtigsten Kernprobleme und Besonderheiten der jeweiligen Brandstiftungsregelungen verdeutlichen:

Anhand der Fälle 1-4 soll im Folgenden die Strafbarkeit von A, B, C und D nach deutschem, österreichischem, schweizerischem und französischem Recht gegenübergestellt werden.

I. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 1

Fall 1: A übergießt einen öffentlichen Kinderspielplatz (bestehend aus Sandkasten, Wippe, Schaukel, Kletterwand) inmitten eines dicht besiedelten Wohngebietes mit Benzin und entzündet es (Übergießen mit Benzin und Entzünden zum Ausmaß einer Feuersbrunst jedenfalls abstrakt gefährlich (1)/ Verletzung von Sachwerten (3)). Niemand befindet sich dabei auf dem Spielplatz, jedoch werden die umliegenden Häuser und ihre Bewohner- wie vom Täter vorausgesehen- durch den lodernden Spielplatz gefährdet (konkrete Gefährdung von Leib und Leben (2) und von Sachwerten (3)). Vor einem Übergreifen des Feuers konnte es durch die Feuerwehr wie durch ein Wunder rechtzeitig gelöscht werden.

Abwandlung 1: A ist Eigentümer des Kinderspielplatzes (wie Ausgangsfall, nur ohne Eigentumsverletzung).

Abwandlung 2: A parkt mit seinem Auto die Feuerwehrezufahrt zu und erschwert somit das Eintreffen der Feuerwehr.

1. Deutschland

Im Fall 1 kommt eine Strafbarkeit nach § 306 DStGB nicht in Betracht, da der Kinderspielplatz nicht unter die dort aufgelisteten Tatobjekte subsumierbar ist. Auch eine Strafbarkeit nach § 306a DStGB scheitert, weil dieser auf bestimmte Tatobjekte beschränkt ist, unter die der Kinderspielplatz nicht fällt. Alle weiteren Regelungen fußen auf der Verwirklichung oder der Betroffenheit der Tatobjekte der §§ 306, 306a DStGB. Nach deutschem Brandstrafrecht ist A folglich trotz vorliegender abstrakter und konkreter Gefahr nicht strafbar. Eine Strafbarkeit besteht nur wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 DStGB und wohl auch wegen Gemein-schädlicher Sachbeschädigung nach § 304 DStGB, da Gegenstände, die zum öffentlichen Nutzen dienen, beschädigt bzw. zerstört wurden. Der Strafraum beträgt jedoch nur bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe. Eine versuchte Körperverletzung liegt wegen mangelnden Vorsatzes nicht vor. Nach dem Fahrlässigkeitsdelikt kann mangels Vollendung ebenfalls nicht bestraft werden.

In der Abwandlung 1 geht A sogar gänzlich straffrei aus, da eine Sachbeschädigung mangels Fremdheit des Tatobjekts nicht in Betracht kommt.

In Abwandlung 2 ergibt sich keine andere Strafbarkeit, das Erschweren des Löschens des Brandes ist nach § 306b Abs. 2 Nr. 3 DStGB nur strafbar, wenn ein Fall des § 306a DStGB gegeben ist.

2. Österreich

In Österreich erfüllt A den Tatbestand des § 169 Abs. 1 ÖStGB. Der öffentliche Kinderspielplatz steht nicht im Eigentum des A und er hat an diesem ein ausgedehntes Schadensfeuer entfacht, das durch ihn selbst nicht mehr löscherbar war und bei dem die Gefahr einer Ausbreitung bestand. Die Strafbarkeit beträgt ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe. Die miterfüllte Sachbeschädigung ist subsidiär, ebenso wie eine mögliche Gemeingefährdung nach § 176 Abs. 1 ÖStGB.

Im Falle der Abwandlung 1 kommt eine Strafbarkeit nach § 169 Abs. 2 ÖStGB in Betracht. A hat die Anwohner in eine konkrete Gefahr für Leib und Leben gebracht und ebenso die in fremdem Eigentum stehenden umliegenden Häuser in konkrete Brandgefahr gebracht, da das Feuer nur

durch einen Zufall noch knapp rechtzeitig gelöscht werden konnte. Der Strafraum beträgt abermals ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe.

Abwandlung 2 erfüllt in Österreich zusätzlich § 187 ÖStGB, da A eine Maßnahme zur Abwendung einer Gefahr für Leib und Leben, sprich die Feuersbrunst am Kinderspielplatz, durch Beeinträchtigung der Zufahrtswege der Feuerwehr erschwert hat. Der Strafraum beträgt bis zu 3 Jahre Freiheitsstrafe.

3. Schweiz

Nach Schweizerischem Strafrecht macht sich A der Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 2 SchwStGB strafbar, da er Leib und Leben von Menschen konkret gefährdet. Die Strafe ist Freiheitsstrafe von nicht unter drei Jahren. Eine eventuelle Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung wird konsumiert⁴¹⁸.

Die Strafbarkeit in den Abwandlungen ist mit der im Grundfall identisch.

4. Frankreich

Nach französischem Brandstrafrecht⁴¹⁹ verwirklicht A im Ausgangsfall Art. 322-6 Absatz 1 CP, da er eine fremde Sache, nämlich den Kinderspielplatz, durch einen Brand, mithin im vorliegendem Fall einem Mittel, das eine Gefahr für Personen begründen kann, zerstört und unterfällt damit einer Strafdrohung von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe⁴²⁰. Da kein Verletzungserfolg eingetreten ist, kommt keine der Qualifikationen der Art. 322-6 ff. CP in Betracht.

In der Abwandlung 1 kommt eine Strafbarkeit wegen der Regelungen zur Brandstiftung nicht in Betracht, da keine fremde Sache in Mitleidenschaft gezogen wird.

Die Abwandlung 2 begründet eine Strafbarkeit wegen Hinderung einer Rettungsaktion nach Art. 233-5 CP, da A vorsätzlich die Anfahrt von Ret-

⁴¹⁸ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 11.

⁴¹⁹ Betrachtet werden im Folgenden nur die Strafbarkeiten nach den Normen zur Brandstiftung selbst, eine umfassende Falllösung im Rahmen des französischen Strafrechtssystems kann nicht vorgenommen werden.

⁴²⁰ Und 150.000€ Geldstrafe, im Folgenden wird zur besseren Vergleichbarkeit im Falle der Kombination von Freiheitsstrafe und Geldstrafe nur die Höhe der Freiheitsstrafe angegeben.

tungseinheiten behindert hat, die ein die Sicherheit von Personen gefährdendes Unglück bekämpfen sollen. Ein Brand ist wohl ein solches Unglück, die Sicherheit von Personen ist ebenfalls gefährdet.

5. Differenz der Strafraumen

Im Ausgangsfall schwanken die Strafraumen von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe in Österreich und Frankreich bis zu maximal 3 Jahren Freiheitsstrafe in Deutschland. In den Abwandlungen schwankt der Strafraumen gar von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe, wiederum in Österreich, bis hin zur Straffreiheit nach deutschem Strafrecht.

II. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 2

Fall 2: B entzündet einen auf freiem Felde stehenden ‚high end‘ Mährescher (Wert ca. 100.000 €), so dass das Feuer daran nicht mehr zu löschen ist und wodurch dieser völlig zerstört wird (evtl. hoch abstrakte Gefahr durch großes Feuer (1)/erfolgte Eigentumsverletzung (4)).

Abwandlung 1: Der anwesende Bauer M möchte seinen Mährescher löschen und zieht sich bei dem Versuch schwerste Verbrennungen im Umfang einer schweren Körperverletzung zu/stirbt, was B im Umfang von Leichtfertigkeit für möglich hielt, da er weiß, wie sehr M an dem Mährescher hängt und ihn unbedingt zu retten versuchen wird (zusätzlich konkrete Gefährdung von Leib und Leben (2)/ realisiert in der erfolgten Verletzung/dem Tod eines Menschen (5)).

Abwandlung 2: Der Mährescher steht nicht auf freiem Felde, sondern auf dem Hof des Bauern M, die Folgen entsprechen denen der Abwandlung 1.

1. Deutschland

B erfüllt im Fall 2 den Tatbestand des § 306 Abs. 1 Nr. 4 DStGB. Ein Mährescher ist ein Kraftfahrzeug, das B in Brand gesetzt hat. Die Strafe beträgt ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe. Der Wert des Mähreschers spielt dabei keine Rolle.

In der Abwandlung 1 ist im Falle der schweren Verbrennungen B wegen § 306b Abs. 1 DStGB die Freiheitsstrafe nicht unter 2 Jahren, da eine schwe-

re Gesundheitsschädigung vorliegt. Im Falle des Todes von M ist B angesichts des Vorliegens von Leichtfertigkeit wegen § 306c DStGB mit Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren bis hin zu lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Die Abwandlung 2 führt in Deutschland zu keiner anderen Strafbarkeit als Abwandlung 1.

2. Österreich

Im Fall 2 ist im österreichischen Strafrecht kein Fall der Brandstiftung gegeben, da das Merkmal der Feuersbrunst mangels Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers nicht erfüllt ist. Das Brandobjekt selbst hat auch allein nicht die Größe und räumliche Ausdehnung, dass dies zur Begründung eines unkontrollierbaren, gewaltigen Schadensbrandes ausreicht⁴²¹. Strafbar ist lediglich die Sachbeschädigung nach § 125 ÖStGB in Verbindung mit einer schweren Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 2 ÖStGB mit einem Strafraum von bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe oder bei einem geringwertigeren Mährescher mit einem Strafraum von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, § 126 Abs. 1 Nr. 7 ÖStGB.

Auch in der Abwandlung 1 scheidet eine Strafbarkeit nach den Regelungen zur Brandstiftung mangels Feuersbrunst aus, zu der Sachbeschädigung treten allerdings eine fahrlässige Körperverletzung nach § 88 Abs. 1, Abs. 4 ÖStGB mit einem Strafraum von bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe oder einer fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen⁴²² mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe.

In der Abwandlung 2 ist, da der Mährescher nicht frei steht, sondern in der Nähe eines Gebäudes, das Ausmaß einer Feuersbrunst gegeben. Damit wird eine Strafbarkeit nach § 169 Abs. 1 ÖStGB begründet. Bei der schweren Körperverletzung des M würde dies keine Qualifikation nach § 169 Abs. 3 ÖStGB begründen, da nur eine schwere Körperverletzung eines Menschen vorliegt. Allerdings kommt eine Strafbarkeit wegen schwerer Körperverletzung nach § 84 Abs. 1 ÖStGB in Betracht. Im Falle des Todes

⁴²¹ Vgl. zu dieser Anforderung OGH EvBl 1976/150 S. 277.

⁴²² Vorausgesetzt werden für die „besonders gefährlichen Verhältnisse“ Umstände, die nach allgemeiner Erfahrung mit hoher Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens erwarten lassen, vgl. z.B. Fabrizy § 81 II. m.w.N. Dies soll in Fall 2 als gegeben vorausgesetzt werden.

des M kommt § 169 Abs. 3 ÖStGB dann doch in Betracht, da die Tötung eines Menschen ausreicht. Die Strafe beträgt dann Freiheitsstrafe von 5 bis 15 Jahren.

3. Schweiz

Nach Schweizerischem Strafrecht begründet das Feuer an einem Objekt eine Feuersbrunst, wenn es erheblich ist, d.h. vom Urheber nicht mehr gelöscht werden kann und nicht mehr von ihm beherrschbar ist. Dies kann bei dem großen Mähdrescher der Fall sein, gelöscht werden kann er nicht mehr von B und ein großer, brennender Mähdrescher kann wohl auch eine große Intensität und Ausdehnung des Feuers begründen. Da es auf die Gefahr der Weiterverbreitung nicht ankommt, ist eine Feuersbrunst begründbar. Die Strafe beträgt dann gemäß Art. 221 Abs. 1 SchwStGB nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe.

In der Abwandlung 1 ist eine sogar realisierte Gefahr für Leib bzw. Leben des M gegeben. Dem Wortlaut nach reicht die Gefährdung eines Menschen für die Begründung des Art. 221 Abs. 2 SchwStGB nicht aus. In der schweizerischen Literatur wird zwar teilweise vertreten, dass es sich bei dem Gefährdeten um einen vom Zufall ausgewählten Repräsentanten der Allgemeinheit handeln müsse⁴²³, was hier nicht der Fall ist, nach wohl herrschender Auffassung reicht es allerdings, wenn der gefährdete Mensch individuell bestimmt ist. Dies ist hier in jedem Fall gegeben, da ja sogar bereits eine Verletzung eingetreten ist. In der Abwandlung ist somit Art. 221 Abs. 2 SchwStGB verwirklicht und es droht eine Freiheitsstrafe von nicht unter 3 Jahren. Im Falle der fahrlässigen schweren Körperverletzung ist Art. 125 SchwStGB einschlägig mit einem Strafraum von bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, im Falle des Todes des M droht zusätzlich eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung nach Art. 117 SchwStGB ebenfalls mit bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe.

In der Abwandlung 2 ergeben sich keine Unterschiede zur Abwandlung 1, eine Feuersbrunst war bereits dort begründbar und das zusätzliche Merkmal der Weiterverbreitungsmöglichkeit des Feuers ist im schweizerischen Strafrecht für die Feststellung einer Feuersbrunst nicht relevant.

⁴²³ Stratenwerth/Wohlers Art. 221 Rn. 7.

4. Frankreich

Nach französischem Strafrecht ist das Entzünden und Zerstören eines fremden Mähreschers eine Brandstiftung nach Art. 322-6 CP mit einer Strafdrohung von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe, ein Objekt in der Größe eines Mähreschers, dazu mit Benzin und Öl gefüllt, ist geeignet, eine Gefahr für Personen zu begründen.

In der Abwandlung 1 ist eine Strafschärfung nach Art. 322-7 CP mit bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe oder nach Art. 322-8 CP mit bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe anzunehmen, je nachdem, ob die schwere Körperverletzung eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu acht oder mehr als acht Tagen verursacht hat. Im Falle des Todes des M ist die Strafe nach Art. 322-10 CP lebenslange Freiheitsstrafe.

Nach Abwandlung 2 ergibt sich nach französischem Recht keine abweichende Strafbarkeit.

5. Differenz der Strafrahmen

Im Ausgangsfall schwanken die angedrohten Strafen zwischen bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe in Deutschland und Frankreich über nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe in der Schweiz bis hin zu maximal 5 Jahren Freiheitsstrafe in Österreich.

In der Abwandlung 1 wird der Körperverletzungserfolg von bis zu nicht unter 3 Jahren Freiheitsstrafe in der Schweiz und nicht unter 2 Jahren in Deutschland über mit bis zu 15 oder bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe bis hin zu lediglich maximal 2 Jahren Freiheitsstrafe in Österreich bestraft. Im Falle des Todeserfolges schwanken die Strafen gar von bis zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe in Deutschland und Frankreich über nicht unter 3 Jahren in der Schweiz und lediglich bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe in Österreich.

In der Abwandlung 2 bleiben die Strafen in Deutschland, Frankreich und der Schweiz zur Abwandlung 1 gleich, in Österreich erhöht sich die Strafe auf bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe in Tateinheit mit einer schweren Körperverletzung bzw. auf 5-15 Jahre Freiheitsstrafe im Falle der Tötung des M.

III. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 3

Fall 3: C zündet an einem Mittwoch sein freistehendes, einräumiges Häuschen an, das er an die Religionsgemeinschaft „Sonntagsanbeter“ möbliert vermietet hat. Diese hat das Häuschen mit religiösen Utensilien ausgestattet und nutzt den Raum – wie C bekannt ist - ausschließlich sonntags zum Gottesdienst (abstrakte Gefährlichkeit (1)/keine konkrete Gefährdung von Leib und Leben/ keine Eigentumsverletzung).

Abwandlung: C tut dies zum Zwecke des Versicherungsmisbrauchs/zur Schädigung der Personen, die dieser Religion angehören, weil er diese ablehnt.

1. Deutschland

Im Ausgangsfall macht sich C nach allgemeiner Auffassung der schweren Brandstiftung nach § 306a DStGB strafbar. Tatobjekt ist ein der Religionsausübung dienendes Gebäude nach Nr. 2. Die Tatzeitformel aus Nr. 3 findet in dieser Alternative keine Erwähnung. Die Strafbarkeit beträgt Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

In der Abwandlung droht eine Freiheitsstrafe von nicht unter 5 Jahren gemäß § 306b Abs. 2 Nr. 2 DStGB, da C die Brandstiftung zum Zwecke des späteren Versicherungsmisbrauchs begeht, mithin nach höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen⁴²⁴. Die Motivation durch religiöse Gründe ist nach deutschem Brandstrafrecht nicht strafscharfend.

2. Österreich

Nach österreichischem Strafrecht sind im Fall 3 die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Brandstiftungsnormen nicht gegeben. § 169 Abs. 1 ÖStGB könnte zwar wegen der Fremdheit der religiösen Utensilien, die mit verbrennen, einschlägig sein, jedoch ist wegen der geringen Größe des Häuschens und der Tatsache, dass dieses frei steht und ein Übergreifen des Feuers auf umliegende Sachen nicht möglich ist, das Merkmal der Feuersbrunst nicht erfüllt, schon allein deshalb nicht, weil fremde Sachen

⁴²⁴ BGH JR 2000, 425 (427f.).

im Ausmaß einer Feuersbrunst brennen müssen, was bei den fremden Gegenständen in der Räumlichkeit nicht der Fall sein kann. Angesichts der Zerstörung der Religionsutensilien ist jedoch eine schwere Sachbeschädigung nach § 126 Abs. 1 Nr. 1 ÖStGB mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe gegeben.

In der Abwandlung ist eine Brandstiftung ebenfalls nicht einschlägig, jedoch kommt zur schweren Sachbeschädigung ein Versicherungsmissbrauch gemäß § 151 Abs. 1 Nr. 1 ÖStGB mit einer Strafbarkeit von bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe. Eine Strafschärfung wegen einer religionsfeindlichen Gesinnung ist nicht vorgesehen.

3. Schweiz

Im Ausgangsfall hängt die Strafbarkeit wegen Brandstiftung wiederum davon ab, ob das Feuer das Ausmaß einer Feuersbrunst erreicht hat. Wenn ein ganzes Häuschen vollständig brennt, ist eine gewisse Erheblichkeit des Brandes und mangelnde Löscharbeit im Sinne einer Unbeherrschbarkeit begründbar. Außerdem muss die Brandstiftung zum Schaden eines anderen erfolgt sein. Die in der Räumlichkeit zerstörten religiösen Utensilien stehen nicht im Eigentum des C, sondern begründen einen Schaden der Religionsgemeinschaft bzw. deren Mitgliedern. An den Sachen selbst muss nicht das Ausmaß einer Feuersbrunst erreicht sein, es reicht, dass der Täter eine eigene Sache anzündet, das Feuer jedoch auf eine fremde Sache übergreift und diese zerstört⁴²⁵. Es liegt dann eine Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 1 SchwStGB vor mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr.

In der Abwandlung bei Begehung zum Zwecke des Versicherungsbetruges ist noch keine zusätzliche Strafbarkeit gegeben, der Versicherungsbetrug wird als Betrug nach Art. 146 SchwStGB geahndet, allerdings hat C mit Zerstörung des Häuschens noch nicht das Versuchsstadium des Betruges erreicht, da noch keine Täuschungshandlung versucht wurde. Auch die Motivation der religionsfeindlichen Begehung begründet keine abweichende Strafbarkeit nach schweizerischem Strafrecht.

⁴²⁵ Vgl. dazu z.B. Thormann/v.Overbeck Art. 221 Rn. 8, dies steht im Gegensatz zur österreichischen Regelung.

4. Frankreich

Im Ausgangsfall liegt nach französischem Recht eine Brandstiftung nach Art. 322-6 CP vor, C zündet zwar sein eigenes Häuschen an, zerstört werden jedoch auch die fremden religiösen Gegenstände in der Räumlichkeit. Das Feuer ist geeignet, eine Gefahr für Personen darzustellen. Zwar ist das Feuer an den fremden Gegenständen selbst allein wohl nicht ausreichend, um eine Gefahr für Personen zu begründen, allerdings ist dem Wortlaut der Regelung zu entnehmen, dass auf das Mittel der Zerstörung bezüglich der Gefährdung abgestellt werden muss⁴²⁶ und das Mittel ist das Feuer an dem ganzen Häuschen, was eine solche Gefahr für Personen eben begründen kann. Die Strafe ist im Ausgangsfall also Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren.

In der Abwandlung ist die Motivation des späteren Versicherungsmissbrauchs keine brandstiftungsspezifische Qualifikation. Das Versuchsstadium des Betruges zu Lasten der Versicherung ist noch nicht erreicht.

Die Begehung der Brandstiftung aus Ablehnung der Religionsgemeinschaft heraus begründet die Qualifikation des Art. 322-8 CP, da es um die tatsächliche und angenommene Zugehörigkeit der Besitzer und Benutzer der Räumlichkeit und deren Inhalt zu einer Religion geht. Die Strafe erhöht sich auf bis zu 20 Jahre Freiheitsstrafe.

5. Differenz der Strafraumen

Für die Brandstiftung an dem eigenen Häuschen drohen C im Ausgangsfall zwischen nicht unter einem Jahr Freiheitsstrafe in Deutschland und der Schweiz über bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe in Frankreich bis maximal 2 Jahre Freiheitsstrafe in Österreich.

In der Abwandlung mit der Absicht des späteren Versicherungsbetruges erhöht sich die Strafe in Deutschland auf nicht unter 2 Jahre Freiheitsstrafe, in Österreich tritt zu dem ursprünglichen Delikt eine Strafbarkeit wegen

⁴²⁶ Art. 322-6 CP: La destruction (...) d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une (...) incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. Das heisst die Zerstörung einer fremden Sache durch einen (personengefährdenden) Brand. Vgl. dazu die Formulierung in § 169 Abs. 1 ÖStGB: Wer an einer fremden Sache (...) eine Feuersbrunst verursacht (...).

Versicherungsmißbrauch mit bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe, in Frankreich und der Schweiz erhöht sich der Strafraumen nicht.

Die antireligiöse Motivation führt in Deutschland, Österreich und der Schweiz zu keiner Strafschärfung, in Frankreich erhöht sich der Strafraumen hingegen auf bis zu 20 Jahre Freiheitsstrafe.

IV. Vergleich der Strafbarkeit bei Fall 4

Fall 4: D wirft seine noch brennende Zigarette beim Waldspaziergang weg, obwohl er weiß, dass dies ein Brandrisiko ist, was er jedoch als gering einschätzt und einen Brand verursachen will er nicht. Daraufhin entwickelt sich aber dennoch ein großer Waldbrand.⁴²⁷ (abstrakte Gefährlichkeit (1), Eigentumsverletzung (3)).

Abwandlung 1: Der Wald steht im Eigentum des D und es werden die am Wald liegenden Siedlungen und ihre Bewohner akut gefährdet (abstrakte Gefährlichkeit (1), konkrete Gefährdung von Sach- und Personenwerten (2,3)).

Abwandlung 2: Die Zigarette bringt im Ausgangsfall das umliegende Stroh zum Glimmen, wegen herab fallendem Laub kommt jedoch kein Sauerstoff mehr heran und das Glimmen erlischt, bevor ein Brand entstehen kann.

1. Deutschland

Im Ausgangsfall begeht D nach deutschem Recht eine fahrlässige Brandstiftung nach § 306d Abs. 1 i.V.m. § 306 Abs. 1 Nr. 5 DStGB, indem er einen fremden Wald fahrlässig in Brand setzt. Die Strafdrohung beträgt Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe.

In der Abwandlung 1, nach der D Eigentümer des Waldes ist, kommt eine Strafbarkeit wegen Brandstiftung mangels Fremdheit des Tatobjekts trotz konkreter Gefährdung von Leib und Leben von Personen und den Häusern der Siedlung nicht in Betracht. Da keine weiteren Delikte begangen wurden, ist D straffrei.

⁴²⁷ Umweltstrafrechtliche Aspekte bleiben, soweit sie nicht mit den Brandstiftungsregelungen verbunden sind, außer Betracht.

Nach der 2. Abwandlung begeht D nach deutschem Recht die Herbeiführung einer Brandgefahr nach § 306f Abs. 1 Nr. 3 DStGB, indem er einen Wald durch Wegwerfen eines glimmenden Gegenstandes in die konkrete Gefahr eines Waldbrandes bringt, der nur zufällig nicht ausbricht. Es droht eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe.

2. Österreich

Im Ausgangsfall besteht nach österreichischem Brandstrafrecht eine Strafbarkeit nach § 170 Abs. 1 i.V.m. § 169 Abs. 1 ÖStGB, da D an einer fremden Sache, nämlich an dem Wald, fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht hat. Letztere ist bei einem großen, brennenden Wald zu bejahen, denn das Feuer dort ist unbeherrschbar, da mit gewöhnlichen Mitteln nicht mehr bekämpfbar und birgt die Gefahr einer Weiterverbreitung⁴²⁸, außerdem ist eine gewisse räumliche Ausdehnung ebenfalls zu bejahen. Daraus folgt eine Strafbarkeit von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe.

In der Abwandlung 1 hängt die Strafbarkeit davon ab, ob eine Gefahr für Leib und Leben oder Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß nach § 170 Abs. 1 i.V.m. § 169 Abs. 2 ÖStGB gegeben ist. Dies ist hier beides der Fall. Ob Feuerwehrleute den Brand in einer Weise löschen werden, die diese konkret gefährdet, ist nicht eindeutig zu entnehmen, jedenfalls ist es im Übrigen umstritten, ob dies für die Begründung einer konkreten Gefahr im österreichischen Brandstrafrecht ausreicht. Somit macht sich D in der Abwandlung 1 der fahrlässigen Herbeiführung einer Feuersbrunst nach § 170 Abs. 1 ÖStGB strafbar und es droht eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr.

Die Abwandlung 2 führt in der Kombination des mangelnden Vorsatzes und der Nichtvollendung zu Straffreiheit nach österreichischem Recht, da ein Versuch eines Fahrlässigkeitsdeliktes nicht möglich ist.

3. Schweiz

Im Ausgangsfall macht sich D der Brandstiftung nach Art. 222 Abs. 1, 221 Abs. 1 SchwStGB strafbar, da fahrlässig eine Feuersbrunst zum Schaden

⁴²⁸ Eine Ausbreitung über das Objekt selbst genügt, wenn dieses groß genug ist, um einen gewaltigen Schadensbrand entstehen zu lassen, vgl. z.B. L/St § 169 Rn. 5.

eines anderen (nämlich des Eigentümers des Waldes) entstanden ist. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

In der Abwandlung 1 hängt die Strafbarkeit nach Absatz 1 mangels Fremdheit des Waldes von dem Vorliegen einer Gemeingefahr ab. Ein solcher Zustand, der die Verletzung von Rechtsgütern in einem nicht zum Voraus bestimmten und abgegrenzten Umfang wahrscheinlich macht⁴²⁹, ist bei den Sachverhaltsangaben wegen der konkreten Gefährdung zu bejahen. Diese konkrete Gefährdung von Leib und Leben von Menschen führt außerdem zu einer Anwendbarkeit des Art. 222 Abs. 2 SchwStGB. Die Strafandrohung erhöht sich dadurch jedoch nicht und es droht wie im Ausgangsfall eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

In der Abwandlung 2 geht D straffrei aus, da weder Vorsatz vorlag noch ein Erfolg eingetreten ist und der Versuch eines Fahrlässigkeitsdeliktes nicht in Betracht kommt.

4. Frankreich

Nach französischem Strafrecht macht sich D im Ausgangsfall, die (unbewusste) Verletzung einer durch Gesetz oder andere Vorschriften auferlegten Sicherheits- oder Sorgfaltspflicht unterstellt⁴³⁰, der fahrlässigen Zerstörung des Waldes strafbar, gemäß Art. 322-5 CP, und zwar in der Qualifikation der Zerstörung fremder Wälder nach Absatz 3 und es droht eine Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren.

In der Abwandlung 1 scheidet eine Strafbarkeit an der mangelnden Fremdheit des Tatobjekts, D ist also straffrei.

Auch nach Abwandlung 2 kommt eine Strafbarkeit mangels Zerstörung einer fremden Sache nicht in Betracht, ein Versuch scheidet am mangelnden Vorsatz.

⁴²⁹ Vgl. z.B. Stratenwerth/Wohlens Art. 221 Rn. 4 m.w.N.

⁴³⁰ Diese kann im vorliegenden Fall aus Art. R 322-1 Code Forrestier resultieren, wonach ein Präfekt Regeln erlassen darf, die das Rauchen im Wald oder ähnliches brandgefährliches Verhalten untersagen. Geschehen zum Beispiel durch den Präfekt des in der Bretagne gelegenen Départements Morbihan mit Art. 1 der Verordnung „Arrêté préfectoral du 4 août 2003 fixant diverses mesures de prévention contre les incendies de forêt“.

5. Differenz der Strafraumen

Im Ausgangsfall schwanken die Strafraumen zwischen bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe in Deutschland, bis zu 3 Jahre in der Schweiz, bis zu 2 Jahren in Frankreich und bis zu einem Jahr in Österreich.

Die Abwandlung 1 führt bei der Strafbarkeit zu Schwankungen zwischen bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe in der Schweiz, bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe in Österreich und Straffreiheit in Deutschland und Frankreich.

Nach Abwandlung 2 ist D nur nach deutschem Recht strafbar, dort mit einer Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, in allen anderen Ländern ist D straffrei.

F. Zusammenstellung der nachteiligen Elemente und verbleibende sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung

I. Nachteilige Elemente der Brandstiftung

Es zeigt sich, dass die Strafbarkeiten in den jeweiligen Ländern sehr unterschiedlich sind und die Begründungen dafür, sofern es welche gibt, teilweise sehr lückenhaft ausfallen. Insbesondere werden jeweils einzelne Merkmale zur Grundlage der Strafbarkeit gemacht, die mit den Elementen abstrakter Gefährlichkeit, konkreter Gefährdung von Leib und Leben und erfolgter Eigentums- und Personenverletzung in gar keinem klaren Zusammenhang stehen oder in fragwürdigen Wertungen miteinander verbunden werden! Aufgrund der unterschiedlichen Strafbarkeiten und der Auslegungsprobleme bei den oben dargestellten Fällen zeigen sich in den jeweiligen Ländern vor allem folgende Hauptnachteile:

1. Deutschland

In Deutschland zählt zu den Hauptnachteilen vor allem die Strafbarkeitsbegründung durch die festgelegten Tatobjekte im deutschen Recht. Selbst bei Vorliegen aller Elemente konkreter und abstrakter Gefährdung (siehe Fall 1) kommt eine Strafbarkeit wegen Brandstiftung nicht in Betracht, wenn keines der aufgelisteten Tatobjekte betroffen ist. Andererseits kann eine Strafbarkeit begründet werden, obwohl von allen Elementen einzig die Eigentumsschädigung vorliegt (Fall 4). Außerdem erhöhen Elemente wie zum Beispiel die Ermöglichung oder Verdeckung einer Straftat die Strafbarkeit erheblich.

2. Österreich

In Österreich besteht neben der Unbestimmtheit des Merkmals der Feuersbrunst das Problem, dass für eine Strafbarkeit neben einer Feuersbrunst diese entweder an einer fremden Sache entstanden sein muss oder eine Gefahr für Leib oder Leben eines Dritten oder Eigentum in großem Ausmaß geschaffen worden sein muss (siehe Fall 1). Diese beiden Elemente der Eigentumsverletzung und der Gefährdung von Leib und Leben oder hohen Sachwerten werden also in nicht ganz nachvollziehbarer Weise auf

eine Stufe gestellt. Problematischer Weise gleichgestellt werden auch die einzelnen Verletzungsqualifikationen des Todes eines Menschen mit schweren Körperverletzungen, einer größeren Zahl von Menschen (die schwere Körperverletzung nur eines Menschen reicht nicht aus, vgl. Fall 2) und das in Not versetzen einer größeren Zahl von Menschen.

3. Schweiz

In der Schweiz ist neben dem unbestimmten Merkmal der Feuersbrunst auch die Gleichsetzung des Sachschadens eines anderen mit der Schaffung einer Gemeingefahr unangemessen (siehe Fall 1). Ferner wird die mangelnde Strafbarkeit einer Verletzungsqualifikation der Brandstiftung deren besonderer Gefährlichkeit und des erhöhten Unrechts eines auf diesem Wege entstandenen Personenschadens nicht gerecht.

4. Frankreich

Die französischen Brandstiftungsregelungen zeigen im Rahmen einer rechtsvergleichenden Bewertung im Rahmen der anderen Rechtsgebiete durch ihr strafbegründendes Merkmal der Fremdheit des Tatobjekts ihre größte Schwäche (siehe Fall 1 und Fall 4). Auch die zahlreichen Qualifikationen, die durch die Aufzählung bestimmter Tatobjekte, die Strafbarkeit bestimmter Gesinnungen für die Brandstiftung (siehe Fall 3) und Folgen gemessen in Arbeitsunfähigkeit gekennzeichnet sind, scheinen für die Brandstiftungsregelungen keinesfalls angemessen.

5. Zusammenstellung der Hauptnachteile

Aus den bestehenden Regelungen können nun folgende Hauptnachteile festgestellt werden:

Die Unbestimmtheit des Begriffs, der die Tathandlung umschreibt, eine Kasuistik der Tatobjekte, das Beharren auf dem Merkmal der Fremdheit, mithin der Sachschädigungskomponente, insbesondere als konstitutives Merkmal, die diesbezüglich unangemessenen Strafraumen und schließlich strafscharfende Elemente aufgrund einer diskriminierenden Motivation und Elemente zum Schutz der Religionsausübung, die in der Brandstiftung

keine eindeutige Existenzberechtigung haben. Diese Elemente sollten in eine neue Brandstiftungsregelung nicht aufgenommen werden.

Möchte man bestimmte Bereiche strafrechtlich sanktionieren, wie zum Beispiel die diskriminierende Gesinnung des Täters, so könnte man diese wohl besser innerhalb der Normen zur Strafzumessung berücksichtigen, jedoch nicht innerhalb der Brandstiftungsdelikte. Dies würde auch deswegen mehr Sinn ergeben, weil diese Gesinnung ja bei den meisten Delikten die Strafe schärfen müsste, ist doch kein Unterschied der Motivation zur Brandstiftung zu der Motivation beispielsweise der Begehung einer Körperverletzung oder eines Betruges in puncto ethnischer, nationaler oder religiöser Eigenschaften des Opfers erkennbar.

II. Sinnvolle Kernelemente der Brandstiftung

Nach allem bleiben in den Regelungen zur Brandstiftung folgende Kernelemente, die ihre Berechtigung in der besonderen zerstörerischen und gefährlichen Wirkung des Tatmittels Feuer haben und die in den aktuellen Regelungen zur Brandstiftung in den jeweiligen Ländern und auch in den historischen Regelungen in ihren Grundelementen immer aufzufinden sind:

1. Sachgefährdung

Ein sinnvolles Kernelement für die Strafbarkeit der Brandstiftung ist das Vorliegen einer Sachgefährdung, also die strafwürdige Schaffung einer Gefahr der Zerstörung oder Beschädigung von fremden Sachen von bedeutendem Wert.

Im Gegensatz zur Sachschädigung kann diese Gefährdung mangels Strafbarkeit nicht über entsprechende Normen im Bereich der Sachbeschädigung aufgefangen werden und resultiert mehr noch als die Sachbeschädigung aus der besonderen Gefährlichkeit insbesondere eines großen Feuers.

In einem Feuer kann eine konkrete Gefährdung von fremden Sachwerten liegen, es haftet ihm aber auch eine abstrakte Gefährlichkeit in Bezug auf umliegende Sachen aller Art an. Diese Eigenschaft des Feuers führt dazu, dass sich die abstrakte und konkrete Gefahr in den Normen zur Brandstiftung immer wieder in den historischen und aktuellen Brandstiftungsregelungen findet.

Das einem Feuer typischerweise anhaftende Element abstrakter und konkreter Gefährdung von Sachwerten unter den Strafvorschriften der Brandstiftung zu sanktionieren ist somit sinnvoll und treffend.

2. Gefährdung von Leib oder Leben

Zu der Gefährdung von Sachwerten kommt als weiteres sinnvolles Kernelement der Brandstiftung die Personengefährdung hinzu, mithin die Gefährdung von Leib oder Leben von Menschen.

Diese Gefährdung von Leib und Leben, die aus der besonderen Gefährlichkeit eben eines Feuers heraus entsteht, speziell zu regeln erscheint wiederum wegen der speziellen Qualität, nämlich der besonderen Gefährlichkeit eines Brandes im Bereich der Strafvorschriften zur Brandstiftung sinnvoll.

Insgesamt sind die Gefährdungselemente im Bereich der Gefährdung von Sach- und Personenwerten bei der Brandstiftung nicht nur traditionell verankert. Als brandstiftungsspezifische Qualifikationen, die über andere existierende Gefährdungstatbestände hinausgehen, sind diese auch in heutiger Zeit und nach heutiger Qualität von Bränden wünschenswert.

3. Verletzung von Leib oder Leben

Des Weiteren sinnvoll bei den Normen zur Brandstiftung aufgehoben ist die aus der Gefährlichkeit der Handlung resultierende Verletzung von Leib und Leben im Rahmen einer Qualifikation. Auch diese sollte nicht über bereits bestehende Normen zum Beispiel der Körperverletzung aufgefangen werden, da wiederum die besondere Gefährlichkeit des Tatmittels Feuer eine spezielle Strafbarkeit rechtfertigt.

Zwar reicht es bei der Sachschädigung aus, die vorhandenen Normen zur Sachbeschädigung zur Anwendung kommen zu lassen, und zwar insbesondere bei kleinen Schäden oder ersetzbaren, insbesondere versicherten Schäden. Solche kleinen Schäden sind aber bei Verletzung von Leib und Leben nicht denkbar. Eine kleine schwere Körperverletzung oder eine kleine Todesfolge gibt es naturgemäß nicht. Außerdem „spürt“ die Sache nicht die Gefahr, die aus einer Brandstiftung resultiert, sie ist einfach nur zerstört, so wie man sie auch anders hätte beschädigen oder zerstören können.

Daher ist eine aus der Besonderheit des Elements „Feuer“ resultierende Verletzungsqualifikation von Leib und Leben bei den Regelungen zur Brandstiftung im Zusammenspiel mit der abstrakten Gefährlichkeit eines Feuers als besonderes Verletzungsunrecht gut aufgehoben und in den bestehenden und historischen Regelungen zur Brandstiftung immer wieder zu finden.

4. Fahrlässigkeit im Umgang mit Feuer

Schließlich ist ein weiteres Kernelement die Sanktionierung der Fahrlässigkeit im Bereich der Brandstiftung.

Feuer ist klassischerweise ein Element, mit dem man sorgfältig und umsichtig umgehen sollte, da Fehlverhalten diesbezüglich zu den brandstiftungstypischen Risiken und Verletzungen führen kann. Eine fahrlässige Verursachung dieser Gefährdungen und Verletzungen ist somit im Bereich des Brandstrafrechts strafwürdig und regelungsbedürftig.

5. Verortung innerhalb der Regelungen

Wie dargestellt finden sich diese, die Brandstiftung ausmachenden, sinnvollen Elemente zwar teilweise in den bestehenden Regelungen wieder, jedoch sind sie ohne klare Struktur und vermischt mit den nachteiligen Aspekten. Zudem sind die Unterschiede in der Strafbarkeit sowohl innerhalb der Länder als auch zwischen den einzelnen Ländern nicht recht nachzuvollziehen und führen teilweise zu untragbaren Ergebnissen.

Keine der in den untersuchten Ländern bestehenden Regelungen zur Brandstiftung kann als befriedigend angesehen werden, da eine klare Durchsetzung der Elemente und eine Vermeidung der brandstiftungsfremden Aspekte nicht in angemessener Weise vorliegt. Eine gänzliche Neugestaltung erscheint am sinnvollsten.

G. Vorschlag für eine mögliche Neuregelung und Ergebnis

I. Regelungsvorschlag

Angesichts der dargestellten Probleme der Gesetzesanwendung, der Strafbarkeitslücken und der teilweise unverhältnismäßig hohen Strafen für ein bestimmtes Verhalten könnte folgende Gesetzesformulierung im Hinblick auf die herausgearbeiteten Gründe für die Strafbarkeit der Brandstiftung de lege ferenda Abhilfe schaffen. Dieser wird die Regelungstechnik des deutschen Strafgesetzbuches zugrunde gelegt. Abweichungen nach österreichischer und schweizerischer Regelungstechnik sind aus Gründen der besseren Lesbarkeit durch Fußnoten gekennzeichnet und dort entsprechend ausgeführt.

§ 1 E - Brandstiftung

(1) Wer einen Brand verursacht und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremdes Eigentum in erheblichem Ausmaß gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 5 Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe⁴³¹.

§ 2 E - Schwere Brandstiftung

(1) Hat die Tat die schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines anderen zur Folge, ist die Strafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe⁴³².

⁴³¹ ÖStGB: „§ 1 Abs. 2 E: In minder schweren Fällen ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“ (Ein minder schwerer Fall ist im ÖStGB nicht zu finden, seine Definition leitet sich im konkreten Fall aber aus den Ausführungen der Kurzkomentierung zu § 1 Abs. 2 E her).

SchwStGB: „§ 1 Abs. 2 E: In leichten Fällen kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden.“

⁴³² ÖStGB: „§ 2 Abs. 1 E: (...), ist der Täter mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren zu bestrafen.“

SchwStGB: „§ 2 Abs. 1 E: Verursacht der Täter durch die Tat nach § 1 E wenigstens fahrlässig eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines anderen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren.“

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen zur Folge, ist die Strafe nicht unter 5 Jahren Freiheitsstrafe⁴³³.

§ 3 E – Fahrlässige Brandstiftung

(1) Wer die Tat nach § 1 fahrlässig begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.

(2) Hat die Tat des § 3 Abs. 1 die schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines anderen zur Folge, ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren zu bestrafen, hat sie den Tod eines anderen zur Folge, ist er mit Freiheitsstrafe von bis zu 5 Jahren zu bestrafen⁴³⁴.

(3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 kann auf Geldstrafe erkannt oder von Strafe abgesehen werden⁴³⁵.

§ 4 E - Tätige Reue

Löscht der Täter freiwillig den Brand, bevor ein Sach- oder Personenschaden entstanden ist, kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe nach diesen Vorschriften absehen⁴³⁶.

⁴³³ ÖStGB: „§ 2 Abs. 2 E: (...), ist der Täter mit Freiheitsstrafe von 5 bis zu 15 Jahren zu bestrafen.

SchwStGB: „§ 2 Abs. 2 E: Verursacht der Täter durch die Tat nach § 1 E wenigstens fahrlässig den Tod eines anderen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter 5 Jahren.“

⁴³⁴ SchwStGB: „§ 2 Abs. 1 E: Verursacht der Täter durch die Tat nach § 3 Abs. 1 E wenigstens fahrlässig eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eines anderen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, verursacht er den Tod eines anderen, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren.“

⁴³⁵ ÖStGB: „§ 2 Abs. 3 E: In minder schweren Fällen ist der Täter mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen“. Straflosigkeit kann nach österreichischem Recht durch eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 StPO erfolgen. Zur Auslegung des minder schweren Falls ist die Kurzkomentierung zu § 3 Abs. 3 E heranzuziehen, vgl. Fn. 430.

SchwStGB: „§ 2 Abs. 3 E: In leichten Fällen kann auf Geldstrafe oder Busse erkannt werden.“

⁴³⁶ Im ÖStGB würde man, gemäß den anderen Regelungen zur tätigen Reue, wohl unbedingt formulieren: „§ 4 E: (...), wird die Strafbarkeit wegen Brandstiftung nach §§ 1-3 E aufgehoben.“

Im SchwStGB ist die Tätige Reue nicht zu finden, es spricht jedoch m.E. nichts dagegen, eine Strafmilderung aus diesem Grunde zu formulieren, andernfalls könnte man ausführen: „§ 4 E: (...), kann auf Geldstrafe oder Busse erkannt werden.“

II. Kurzkomentierung

Entsprechend zu den Beratungsprotokollen eines Gesetzgebers soll im Folgenden die Intention, die hinter der Schaffung dieser Regeln steht, soweit erforderlich dargestellt werden.

§ 1 Abs. 1 E (Gemeingefährliche Brandstiftung): Die Gefährdung muss aus den spezifischen Risiken eines Brandes oder von Feuer allgemein resultieren (im Rahmen eines Oxidationsvorgangs, wozu unter anderem auch Schwelbrände oder ähnliches gehören). Dazu zählt neben der auf Sachen bezogenen zerstörenden Eigenschaft von Feuer insbesondere die Gefahr von Rauchvergiftungen oder Verbrennungen an Personen. Dies gilt speziell auch für die Gefährdung von Leib oder Leben von Feuerwehrleuten und sonstigen Rettern, die wegen der abstrakten Gefährlichkeit des Brandes einer konkreten Gefahr ausgesetzt werden. Jedoch ist gerade bezüglich sonstiger Retter die erforderliche Zurechenbarkeit für den Täter in puncto Vorhersehbarkeit nach den allgemeinen Regeln zur Zurechnung zu beachten⁴³⁷.

Umfasst ist grundsätzlich auch die Gefährdung von Leib oder Leben nur eines Menschen. Diese Gefährdung kann allerdings oftmals unter den Absatz 2 dieses Paragraphen fallen⁴³⁸.

Die Gefährdung von Leib oder Leben eines Menschen muss hinreichend konkret sein; der Gefährdung von fremdem Eigentum in erheblichem Ausmaß wohnt ein Element abstrakter Gefährlichkeit im Sinne einer Gemeingefahr inne, nur so ist eine Gleichwertigkeit zur Gefährdung von Leib und Leben gewährleistet. Die normale „Sachbeschädigung durch Feuer“ wird nicht im Rahmen der Brandstiftung bestraft, bei einem Brand ohne Gefährdung für oben stehende Rechtsgüter kommt gegebenenfalls eine Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung in Betracht.

Durch das Erfordernis eines Gefährdungserfolgs bedarf der Begriff des Brandes keiner näheren Konkretisierung, wäre dieser nicht bereits abstrakt gefährlich, könnte es nicht zu konkreten Gefährdungen kommen,

⁴³⁷ Vgl. dazu z.B. Jakobs S. 123 ff. (6. Abschnitt) m.w.N.

⁴³⁸ Näher dazu siehe Kommentierung zu § 1 Abs. 2 E auf der folgenden Seite.

die, wie eingangs erwähnt, aus brandspezifischen Risiken resultieren müssen. Eine Einschränkung über bestimmte weitere Merkmale der Tathandlung ist also nicht erforderlich. Für den Fall, dass beispielsweise ein an sich ungefährliches Feuer (angezündetes Zündholz) den Gefährdungserfolg bereits verwirklicht, so z.B. bei einer Explosionsgefahr in der Nähe explosiver Substanzen oder Gase, kommt eine Verwirklichung des Tatbestandes deswegen nicht in Betracht, da es sich bei der Gefährdung nicht um eine brandspezifische handelt, sondern eine sprengstoffspezifische, die beispielsweise in einer möglichen Druckwelle bei der Explosion realisiert werden kann. Damit resultiert die Gefährdung dann aus den Eigenschaften des Sprengstoffs. Kommt es allerdings zu einer Explosion, die ihrerseits zu einem konkret gefährlichen Brand führt, ist der objektive Tatbestand des § 1 Abs. 1 E unter Beachtung der Kriterien der objektiven Zurechenbarkeit wiederum erfüllt. Zu beachten ist außerdem, dass die Sprengstoffdelikte der jeweiligen Rechtsordnungen dann gegebenenfalls als *lex specialis* vorgehen.

Erforderlich ist des Weiteren ein Gefährdungsvorsatz zum Zeitpunkt der Tat.

§ 1 Abs. 2 E (minder schwerer Fall): Die Existenz eines minder schweren Falls ist geboten, weil der Begriff des Brandes sehr weit gefasst ist und der Tatbestand entsprechend umfangreich ist. Insbesondere in Fällen der konkreten Eigentumsgefährdung, in denen keine Verletzung eingetreten ist, kann eine Strafmilderung geboten sein, wenn die Grenzen zur Gefährdung von Eigentum in großem Ausmaß und die abstrakte Gefährlichkeit nur knapp erreicht wurden oder wenn der Täter mit einer rechtzeitigen Eindämmung des Feuers rechnete und rechnen durfte.

Ferner greift der minder schwere Fall auch bei der Individualgefährdung, deren Unrechtsgehalt im konkreten Fall dem des § 89 ÖStGB entspricht⁴³⁹. Der höhere Strafraum des § 1 Abs. 2 E ist durch die der Gefährdung durch Feuer anhaftende abstrakte Gefährlichkeit der Tathandlung gerechtfertigt. Entsprechend ist die Individualgefährdung mittels eines Feuers ein

⁴³⁹ Die Norm über die „Gefährdung der körperlichen Sicherheit“ eines anderen eröffnet im ÖStGB einen Strafraum von bis zu drei Monaten Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen.

Spezialtatbestand zur Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 ÖStGB. Sind beide Tatbestände erfüllt, so verdrängt § 1 Abs. 2 E den § 89 ÖStGB als *lex specialis*.

§ 2 Abs. 1 E (Verletzungs-/Todeserfolgsqualifikation): Realisiert sich die konkrete Gefährdung von Leib und Leben in einem Verletzungserfolg, erhöht sich der Strafraumen. Wiederum muss sich die brandspezifische Gefährlichkeit im Verletzungserfolg realisieren. Die Regelungen zur Körperverletzung sind subsidiär. Eine einfache Körperverletzung soll für die Strafschärfung nicht ausreichen, da diese bereits bei leichtestem Einatmen von Rauch etc. begründbar wäre und dem Strafraumen dann nicht angemessen gegenüberstände. Für die Verursachung der schweren Folge genügt Fahrlässigkeit (vgl. dazu die bereits bestehenden Regelungen in § 18 DStGB; § 7 Abs. 2 ÖStGB).

§ 2 Abs. 2 E: Hier muss sich die konkrete Gefährdung in dem Tod einer Person realisieren. Die Regelungen zur fahrlässigen Tötung sind subsidiär. Es besteht im Verhältnis zur fahrlässigen Tötung eine höhere Strafdrohung, die aus der Ausgangssituation der Schaffung einer konkreten Gefährdung in Form eines Brandes gerechtfertigt wird. Auch hier genügt fahrlässige Verursachung des Todeserfolges.

§ 3 Abs. 1 E: Im Falle der fahrlässigen Begehung von mindestens einem der Elemente der Brandstiftung nach § 1 E beträgt die Strafe Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren.

§ 3 Abs. 2 E: Falls die fahrlässige Begehung der Brandstiftung eine schwere Folge des § 2 nach sich zieht, erhöht sich die Strafe, wobei die Todeserfolgsqualifikation einen höheren Strafraumen eröffnet als der Körperverletzungserfolg. Es handelt sich um eine Fahrlässigkeits- Fahrlässigkeits-Kombination.

§ 3 Abs. 3 E: Für den Fall der Begehung nach Abs. 1 ist eine Strafmilderungs/Strafabsehungsmöglichkeit vorgesehen, was sich insbesondere nach dem Grad der entstandenen Gefährdung (insbesondere bei Sachgefährdung) und nach dem Grad der Fahrlässigkeit richtet. Für Absatz 2 kommt die Anwendung des minder schweren Falls nicht in Betracht, da ein Verletzungserfolg eingetreten ist.

§ 4 E: Angesichts der Ausgestaltung der einfachen Brandstiftung als reines Gefährdungsdelikt und dem damit recht frühen Vollendungszeitpunkt ist die Existenz einer Vorschrift zur Tätigen Reue geboten. Insbesondere dann, wenn der Täter erst nach Verursachung des Brandes den vollen Umfang seines Handelns vor Augen hat und er dann trotz Vollendung (also wenn die Regelungen zum Rücktritt nicht mehr greifen) selbst dafür sorgt, dass das Feuer und damit die Gefahrenquelle wieder beseitigt wird, ist von einem Strafbedürfnis nicht mehr ohne weiteres auszugehen und die Strafe jedenfalls zu mildern oder von Strafe ganz abzusehen.

III. Ergebnis

Das Verbrechen der Brandstiftung wird bestraft, weil ein Feuer für den Menschen noch immer schwer beherrschbar ist und damit sowohl für den Einzelnen als auch für die Gemeinschaft eine besondere Gefahr darstellt. Diese besondere Gefahr besteht sowohl für Leib und Leben als auch für gesellschaftlich schützenswerte hohe Sachwerte. Dies ist aus den heutigen Regelungen zur Brandstiftung in den einzelnen Ländern und deren geschichtlicher Entwicklung insgesamt herauszulesen, findet sich darin jedoch nicht in angemessener Form, sondern nur sporadisch und uneinheitlich wieder und die brandstiftungstypischen Auswirkungen werden oftmals vermischt mit deliktsfremden Elementen. Daher ist eine Reform der Brandstiftungsdelikte geboten, möglicherweise nach dem Vorbild des in dieser Arbeit herausgearbeiteten Regelungsvorschlags.

Zwar können durch die Auslegungen in Literatur und Praxis größtenteils verhältnismäßig sachgerechte Ergebnisse erzielt werden, es bleibt jedoch festzuhalten, dass es nicht unseren Rechtssystemen entspricht, dass das Strafrecht in ausufernder Form aufgrund von Auslegungsvorschlägen von Seiten der Literatur und Rechtsprechung erfolgen sollte, sondern es Aufgabe des Gesetzgebers ist, Gesetze so auszugestalten, dass dies nicht nötig ist.

Auch ist es keinesfalls einzusehen, dass in vier nebeneinander liegenden Ländern in Europa die Strafen und die Strafbarkeit von einem bestimmten Verhalten so extrem voneinander abweichen⁴⁴⁰. In einem Europa, das auf die Mobilität seiner Bürger Wert legt und diese Mobilität schützt und fördert, bedeutet dies ein unnötiges Maß an Rechtsunsicherheit und es ist dem Bürger nur schwer zu vermitteln, warum er für eine Straftat in einem Land beispielsweise mit bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe rechnen muss, wohingegen in einem anderen Land innerhalb Europas, und mit Ausnahme der Schweiz sogar innerhalb der Europäischen Union, nur bis zu viereinhalb Jahre Freiheitsstrafe in Betracht kommen⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Vgl. dazu die Darstellung oben S. 103ff.

⁴⁴¹ Siehe die Strafraumen für Brandstiftung mit Todesfolge nach deutschem StGB und fahrlässige Tötung im Zusammenspiel mit Brandstiftung im Österreichischen Recht und im Schweizerischen Recht, zur Strafzumessung bei Konkurrenzen siehe Art. 49 SchwStGB.

Daher wäre eine Gestaltung nach oben entwickeltem Entwurf m.E. sinnvoll und geboten. In diesem Entwurf findet sich die aus der abstrakten Gefährlichkeit eines Brandes im Allgemeinen entstandene konkrete Gefährdung unter Strafe gestellt. Neben einem minder schweren Fall gibt es eine Verletzungs- und Todeserfolgsqualifikation, einen Fahrlässigkeitstatbestand und den Fall tätiger Reue. Damit sind alle brandtypischen Risiken abgedeckt, hinzutretendes Unrecht kann durch andere Regelungen der jeweiligen Strafgesetzbücher, wie zum Beispiel denen zur Sachbeschädigung, ausreichend sanktioniert werden.

Ob es in Zukunft dazu kommen wird, Teile des Strafrechts auf europäischer Ebene zu regeln oder konkrete Vorgaben zur Ausgestaltung zu machen, bleibt abzuwarten⁴⁴². Eine Vereinfachung der Regelungen, beispielsweise nach obigem Vorschlag in den Ländern selbst, ist jedoch unabhängig von dem Verhältnis zu den Rechtsnormen anderer Staaten sinnvoll, schon allein wegen der in der Arbeit aufgezeigten Probleme und Ungeheimheiten innerhalb der jeweiligen Regelungen.

⁴⁴² Siehe dazu z.B. Frisch, GA 2007, 250 (263ff.).

Anhang

Die aktuelle Fassung der Brandstiftungsnormen:

I. Deutschland

§ 306 Brandstiftung

(1) Wer fremde

1. Gebäude oder Hütten,
 2. Betriebsstätten oder technische Einrichtungen, namentlich Maschinen,
 3. Warenlager oder -vorräte,
 4. Kraftfahrzeuge, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeuge,
 5. Wälder, Heiden oder Moore oder
 6. land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Erzeugnisse
- in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 306a Schwere Brandstiftung

(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer

1. ein Gebäude, ein Schiff, eine Hütte oder eine andere Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient,
 2. eine Kirche oder ein anderes der Religionsausübung dienendes Gebäude oder
 3. eine Räumlichkeit, die zeitweise dem Aufenthalt von Menschen dient, zu einer Zeit, in der Menschen sich dort aufzuhalten pflegen,
- in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine in § 306 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 bezeichnete Sache in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört und dadurch einen anderen Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringt.

(3) In minder schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 306b Besonders schwere Brandstiftung

(1) Wer durch eine Brandstiftung nach § 306 oder § 306a eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.

(2) Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter in den Fällen des § 306a

1. einen anderen Menschen durch die Tat in die Gefahr des Todes bringt,
2. in der Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken oder
3. das Löschen des Brandes verhindert oder erschwert.

Verursacht der Täter durch eine Brandstiftung nach den §§ 306 bis 306b wenigstens leichtfertig den Tod eines anderen Menschen, so ist die Strafe lebenslange Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

§ 306d Fahrlässige Brandstiftung

(1) Wer in den Fällen des § 306 Abs. 1 oder des § 306a Abs. 1 fahrlässig handelt oder in den Fällen des § 306a Abs. 2 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer in den Fällen des § 306a Abs. 2 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 306e Tätige Reue

(1) Das Gericht kann in den Fällen der §§ 306, 306a und 306b die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entsteht.

(2) Nach § 306d wird nicht bestraft, wer freiwillig den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entsteht.

(3) Wird der Brand ohne Zutun des Täters gelöscht, bevor ein erheblicher

Schaden entstanden ist, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 306f Herbeiführen einer Brandgefahr

(1) Wer fremde

1. feuergefährdete Betriebe oder Anlagen,
2. Anlagen oder Betriebe der Land- oder Ernährungswirtschaft, in denen sich deren Erzeugnisse befinden,
3. Wälder, Heiden oder Moore oder
4. bestellte Felder oder leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern,

durch Rauchen, durch offenes Feuer oder Licht, durch Wegwerfen brennender oder glimmender Gegenstände oder in sonstiger Weise in Brandgefahr bringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine in Absatz 1 Nr. 1 bis 4 bezeichnete Sache in Brandgefahr bringt und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt oder in den Fällen des Absatzes 2 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

II. Österreich

§ 169. Brandstiftung

(1) Wer an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht, ist mit Freiheitsstrafe von einem- bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer an einer eigenen Sache oder an der Sache eines anderen mit dessen Einwilligung eine Feuersbrunst verursacht und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) des anderen oder eines Dritten oder für das Eigentum eines Dritten in großem Ausmaß herbeiführt.

(3) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 84 Abs. 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe von fünf bis zu fünfzehn Jahren, hat sie aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

§ 170. Fahrlässige Herbeiführung einer Feuersbrunst

(1) Wer eine der im § 169 mit Strafe bedrohten Taten fahrlässig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Hat die Tat den Tod eines Menschen oder schwere Körperverletzungen (§ 84 Abs. 1) einer größeren Zahl von Menschen zur Folge oder sind durch die Tat viele Menschen in Not versetzt worden, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, hat sie aber den Tod einer größeren Zahl von Menschen nach sich gezogen, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

III. Schweiz

Art. 221 Brandstiftung

- (1) Wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.
- (2) Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.
- (3) Ist nur ein geringer Schaden entstanden, so kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden.

Art. 222 Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst

- (1) Wer fahrlässig zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.
- (2) Bringt der Täter fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

IV. Frankreich

Französischer Originaltext⁴⁴³

Article 322-5:

La destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements est punie d'un an d'emprisonnement et de **15000 euros**⁴⁴⁵ d'amende.

En cas de violation **manifestement** délibérée d'une obligation **particulière** de sécurité ou de prudence **prévue** par la loi ou les règlements, les peines encourues sont portées à deux ans d'emprisonnement et à **30000 euros** d'amende.

Deutsche Übersetzung⁴⁴⁴

Art. 322-5

Die fahrlässige Zerstörung, Beschädigung oder Verunstaltung einer Sache, die einem anderen gehört, infolge einer Explosion oder eines Brandes, verursacht durch die Verletzung einer durch Gesetz oder andere Vorschriften auferlegten Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht, wird mit einem Jahr Gefängnis und **15000 Euro**⁴⁴⁶ Geldstrafe bestraft.

Bei (*bewusster*) Verletzung einer durch Gesetz oder andere Vorschriften auferlegten (...) ⁴⁴⁷ Sicherungs- oder Sorgfaltspflicht erhöhen sich die Strafen auf zwei Jahre Gefängnis und **30.000 Euro** Geldstrafe.

⁴⁴³ Die aktuelle Version von <http://www.legifrance.gouv.fr>; Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 art. 25 II Journal Officiel du 13 décembre 2005.

⁴⁴⁴ Entnommen aus: Bauknecht, 201ff. und <http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/codepenal/livre3>.

⁴⁴⁵ Die in der französischen Version fettgedruckten Passagen sind seit der Übersetzung von Bauknecht geändert worden und es liegt keine Übersetzung dafür vor.

⁴⁴⁶ Die in der Übersetzung von Bauknecht fettgedruckten Passagen sind von der Verfasserin angepasst worden.

⁴⁴⁷ Für diese Passagen existiert keine professionelle Übersetzung.

(...)

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le premier alinéa, et à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

Si cet incendie est intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le premier alinéa, et à cinq ans d'emprisonnement et à 100 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

Si l'incendie a provoqué pour autrui une incapacité totale de travail pendant au moins huit jours, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 Euros d'amende dans le

cas prévu par le premier alinéa, et à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

S'il a provoqué la mort d'une ou plusieurs personnes, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le premier alinéa, et à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

Article 322-6:

La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes est punie de dix ans d'emprisonnement et de **150000 euros** d'amende.

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes

Art. 322-6

Die Zerstörung, Beschädigung oder Verunstaltung einer Sache, die einem anderen gehört, durch Einwirkung von Sprengstoff, Feuer oder irgendeinem anderen Mittel, das eine Gefahr für Personen herbeiführen kann, wird mit zehn Jahren Gefängnis und **150000 Euro** Geldstrafe bestraft.

(...)

à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 150 000 Euros d'amende.

Article 322-6-1 :

Le fait de diffuser par tout moyen, sauf à destination des professionnels, des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende.

Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 Euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion des procédés, un réseau de télécommunications à destination d'un public non déterminé.

Article 322-7:

L'infraction définie à l'article 322-6 est punie de quinze ans

Art. 322-7

Die in Art. 322-6 bezeichnete Straftat wird mit 15 Jahren

de réclusion criminelle et de **150000 euros** d'amende lorsqu'elle a entraîné pour autrui une incapacité totale de travail pendant huit jours au plus.

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, les peines sont portées à vingt ans de réclusion criminelle et à 200 000 Euros d'amende.

Article 322-8:

L'infraction définie à l'article 322-6 est punie de vingt ans de réclusion criminelle et de **150000 euros** d'amende:

- 1) Lorsqu'elle est commise en bande organisée;
- 2) Lorsqu'elle a entraîné pour autrui une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours.
- 3) Lorsqu'elle est commise à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la personne propriétaire ou utilisatrice du bien à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.**
- 4) Lorsqu'il s'agit de l'incen-

Zuchthaus und **150000 Euro** Geldstrafe bestraft, wenn sie bei einem anderen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis zu acht Tagen verursacht hat.

(...)

Art. 322-8

Die in Art. 322-6 bezeichnete Straftat wird mit 20 Jahren Zuchthaus und **150000 Euro** Geldstrafe bestraft,

- 1) wenn sie in einer organisierten Bande begangen wird;
- 2) wenn sie bei einem anderen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit von mehr als acht Tagen verursacht hat.

(...)

die de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, les peines sont portées à trente ans de réclusion criminelle et à 200 000 Euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.

Article 322-9:

L'infraction définie à l'article 322-6 est punie de trente ans de réclusion criminelle et de **150000 euros** d'amende lorsqu'elle a entraîné pour autrui une mutilation ou un infirmité permanente.

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, les peines sont portées à la réclusion criminelle à perpétuité et à 200 000 Euros d'amende.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

Die ersten beiden Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorliegenden Artikel bezeichneten Straftaten anwendbar.

Art. 322-9

Die in Art. 322-6 bezeichnete Straftat wird mit 30 Jahren Zuchthaus und **150000 Euro** Geldstrafe bestraft, wenn sie bei einem anderen eine Verstümmelung oder dauernde Behinderung verursacht hat.

(...)

Die ersten beiden Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorliegenden Artikel bezeichnete Straftat anwendbar.

Article 322-10:

L'infraction définie à l'article 322-6 est punie de la réclusion criminelle à perpétuité et de **150000 euros** d'amende lorsqu'elle a entraîné la mort d'autrui.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

Article 322-11:

La tentative du délit prévu par l'article 322-6 est punie des mêmes peines.

Art. 322-10

Die in Art. 322-6 bezeichnete Straftat wird mit lebenslangem Zuchthaus und **150000 Euro** Geldstrafe bestraft, wenn sie den Tod eines anderen verursacht hat. Die ersten beiden Absätze des Art. 132-23 über die Sicherheitsperiode sind auf die im vorliegenden Artikel bezeichnete Straftat anwendbar.

Art. 322-11

Der Versuch des in Art. 322-6 bezeichneten Vergehens wird mit denselben Strafen bestraft.

Literaturverzeichnis

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Allain, Emanuelle/ Mayaud, Yves	Code Pénal 104. Auflage Paris 2007	Allain/Mayaud
Bauknecht, Gesine/ Jung, Heike	Das französische Strafgesetzbuch - in Kraft getreten am 1. März 1994, nach dem Stand vom 1. Juni 1999 = Code pénal Freiburg i. Br. 1999	Bauknecht
Berchtold, Benno	Das Verbrechen der Brandstiftung unter besonderer Berücksichtigung der kantonalen Strafgesetzgebungen und der Vorentwürfe zum Schweizerischen Strafgesetzbuch Zürich/Solothurn 1943	Berchtold
Bertel, Christian/ Schwaighofer, Klaus	Besonderer Teil II §§ 169 bis 321 StGB 7. Auflage Wien 2006	Bertel/ Schwaighofer
Brandt, Christian	Die Entstehung des Code pénal von 1810 und sein Einfluss auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens Frankfurt am Main 2002	Brandt
Brehm, Wolfgang	Die ungefährliche Brandstiftung – BGH, NJW 1975, 1369 in: JuS 1976, 22ff.	Brehm, JuS 1976

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Broder, Urs	Die Abklärung von Brandfällen in: Kriminalistik 1985, 49ff.	Broder, Kriminalistik 1985
Bruch, Stephan	Vorsätzliche Brandstiftungen – Ein Beitrag zur strafrechtlichen Regelung dieser Delikte unter besondere Berücksichtigung historischer, kriminologischer und kriminalistischer Aspekte Frankfurt (Main) 1983	Bruch
Brunner, Martin	Die Brandstiftung und die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 StGB und Art. 222 StGB Zürich 1986	Brunner
Cantzler, Andreas	Die Neufassung der Brandstiftungsdelikte in: JA 1999, 474ff.	Cantzler, JA 1999
Carlen, Louis	Rechtsgeschichte der Schweiz – eine Einführung Bern 1968	Carlen
d’Hauteville, Anne	La Gradation Des Fautes Pénales En Matière D’Atteinte A La Vie Et A L’Intégrité Physique in: Lazerges, Christine, Réflexions sur le nouveau code pénal Paris 1995	d’ Hauteville in: Lazerges
Duttge, Gunnar	Strafrechtliche Rätsel - zur Bedeutung der Rechtsgutslehre für Einwilligung und Gesetzeskonkurrenz in: Jura 2006, 15ff.	Duttge, Jura 2006

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Fabrizy, Ernst Eugen	StGB- Kurzkomentar 9. Auflage Wien 2006	Fabrizy
Fischer, Thomas	Strafrahmenrätsel im 6. Strafrechtsreformgesetz – zur Auslegung von §§ 306ff. StGB in: NStZ 1999, 13ff.	Fischer, NStZ 1999
Freund, Georg	Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts Eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern in: ZStW 109 (1997), 455ff.	Freund, ZStW 109
Frisch, Wolfgang	Rechtsphilosophie und Strafrecht in Europa in: GA 2007, 250ff.	Frisch, GA 2007
Geerds, Friedrich	Brandermittlung und Brandverhütung in: BKA 1962, 15ff.	Geerds, BKA 1962
Geppert, Klaus	Die Brandstiftungsdelikte (§§ 306 bis 306f StGB) nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz in: Jura 1998, 597ff.	Geppert, Jura 1998
Geppert, Klaus	Zur „einfachen“ Brandstiftung (§ 308 StGB) in: Festschrift für Rudolf Schmitt 1992, 187ff.	Geppert in: Schmitt- FS

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Goltdammer	Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten Band: 2, den besonderen Theil enthaltend 1852	Goltdammer
Grassberger, Roland	Die Brandlegungskriminalität - eine Untersuchung über ihre Ausdehnung, Bedingungen und Bekämpfung Wien 1928	Grassberger
Haft, Fritjof	Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit 8. Auflage München 2005	Haft BT II
Hafter, Ernst	Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Zweite Hälfte Berlin 1943	Hafter
Heine, Günter	Der kommende Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in: Forum für Juristische Bildung, 110ff.	Heine in: ius.full
Hinterhofer, Hubert	Strafrecht BT II, §§ 169-321 StGB 4. Auflage Wien 2005	Hinterhofer
Hoegel, Hugo	Geschichte des österreichischen Strafrechts I Wien 1904	Hoegel

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Höpfel, Frank/ Ratz, Eckart	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch 2. Auflage - Bd. 2, 38. Lieferung, Austauschheft 2007 §§ 169ff. Wien 2007	WK - Bearbeiter
Hörnle, Tatjana	Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts in: Jura 1998, 169ff.	Hörnle, Jura 1998
Jäger, Wolfgang	Fahrlässigkeitsbrände - Eine strafrechtliche Studie zu § 309 StGB unter Berücksichtigung von Kriminologie und Kriminalistik Dissertation Frankfurt am Main 1989	Jäger
Jähnke, Burkhard/ Laufhütte, Heinrich - Wilhelm/ Odersky, Walter	Leipziger Kommentar 11. Auflage - 45. Lieferung, Vor § 22 Erster Band, §§ 1 bis 31 Berlin 2003 - 7. Lieferung: §§ 302a – 311c Berlin, New-York 1993	LK – Bearbeiter
Jakobs, Günther	Strafrecht Allgemeiner Teil Die Grundlagen und die Zurechnungslehre 2. Auflage Berlin, New York 1991	Jakobs

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Joecks, Wolfgang/ Miebach, Klaus	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 4: §§ 263-358 StGB, §§ 1-8, 105, 106 JGG München 2006	MüKo - Bearbeiter
Kästle, Hans	Brandstiftung Erkennen – Aufklären – Verhüten Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar 1992	Kästle
Kienapfel, Diethelm/ Schmoller, Kurt	Studienbuch Strafrecht - Besonderer Teil Band III, Delikte gegen sonstige Individual- und Gemeinschaftswerte Wien 2005	Kienapfel/Schmoller
Kindhäuser, Urs	Lehrbuch des Strafrechts Besonderer Teil 1 Baden Baden 2003	Kindhäuser BT 1
Kindhäuser, Urs	Lehr- und Praxiskommentar zum StGB 3. Auflage Baden Baden 2006	LPK – StGB
Kindhäuser, Urs/ Neumann, Ulfrid/ Paeffgen, Hans-Ullrich	Nomos Kommentar Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 2 2. Auflage Baden Baden 2005	NK - Bearbeiter

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Kitzinger, (o.V.)	Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, Allgemeine Erörterung in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, 1ff. Besonderer Teil, Band IX, 1906	Kitzinger
Knauth, Alfons	Neuralgische Punkte des neuen Brandstrafrechts in: Jura 2005, 230ff.	Knauth, Jura 2005
Kratsch, Dietrich	Zum Erfolgsunrecht der schweren Brandstiftung in: JR 1987, 360ff.	Kratsch, JR 1987
Kratsch, Dietrich	Prinzipien der Konkretisierung von abstrakten Gefährdungsdelikten – BGHSt 38, 209 in: JuS 1994, 372ff.	Kratsch, JuS 1994
Kreß, Claus	Die Brandstiftung nach § 306 StGB als gemeingefährliche Sachbeschädigung in: JR 2001, 315ff.	Kreß, JR 2001
Kreß, Claus/ Weißer, Bettina	Der nachlässige Brandstifter in: JA 2006, 115ff.	Kreß/Weißer, JA 2006
Kreß, Claus/ Weißer, Bettina	Strafrechtliche Hausarbeit zu den Brandstiftungsdelikten in: JA 2003, 857ff.	Kreß/Weißer JA 2003
Krey, Volker/ Heinrich, Manfred	Strafrecht, besonderer Teil, Band 1 – Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte 13. Auflage Stuttgart 2005	Krey/Heinrich

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Küpper, Georg	Strafrecht Besonderer Teil 1 2. Auflage Berlin, Heidelberg, New York 2001	Küpper BT 1
Kunst, Günther	Unbestimmte Zahl- und Maßbegriffe im neuen StGB In: ÖJZ 1975, 561ff.	Kunst, ÖJZ 1975
Lackner, Karl/ Kühl, Kristian	Strafgesetzbuch Kommentar 26. Auflage München 2007	L/K- Bearbeiter
Liesching, Patrick	Die Brandstiftungsdelikte der §§ 306 bis 306c StGB nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts Berlin 2002	Liesching
Logoz, Paul	Commentaire du code pénal suisse, II, partie spéciale ; Art. 213 à 332 Neuchâtel 1956	Logoz
Maurach, Reinhard/ Schroeder, Friedrich- Christian/ Maiwald, Manfred	Strafrecht Besonderer Teil Teilband 2 - Straftaten gegen Gemeinschaftswerte 9. Auflage Heidelberg 2005	Maurach/ Schroeder/ Maiwald BT 2
Mayerhofer, Christoph	Das österreichische Strafrecht – Erster Teil Strafgesetzbuch 5. Auflage Wien 2000	Mayerhofer-StGB
Méhaignerie, Pierre	Le nouveau code pénal Enjeux et perspectives Paris 1994	Méhaignerie

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Mérigeau, Martine	Landesbericht Frankreich In: Eser, Albin/Huber, Barbara Strafrechtsentwicklung in Europa, 4.1, Landesberichte 1989/1992 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur Freiburg i.Br. 1993 S. 467ff.	Mérigeau in: Eser/Huber
v.Muralt, Robert	Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts Bern 1906	v.Muralt
Nägeli, Walter	Straftatbestände bei Bränden und Explosionen in: Kriminalistik 1971, 535ff; 593ff.	Nägeli, Kriminalistik 1971
Nowakowski, Friedrich	Das österreichische Strafrecht in: Mezger/Schönke/Jescheck, das ausländische Strafrecht der Gegenwart – Dritter Band, S. 415ff. Berlin 1959	Nowakowski in: Mezger/ Schönke/ Jescheck
Otto, Harro	Der Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts in: Jura 1985, 671f.	Otto, Jura 1985
Petrzilka, Werner	Züricher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch Winterthur 1942	Petrzilka
Pfenninger, Hans Felix	Das schweizerische Strafrecht in: Mezger/Schönke/Jescheck, das ausländische Strafrecht der Gegenwart – Zweiter Band, S. 149ff. Berlin 1957	Pfenninger in: Mezger/ Schönke/ Jescheck

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Puppe, Ingeborg	Die Erfolgszurechnung im Strafrecht Baden Baden 2000	Puppe
Radtke, Henning	Das Brandstrafrecht des 6. Strafrechtsreformgesetzes – eine Annäherung in: ZStW 110 (1998), 848ff.	Radtke, ZStW 110 (1998)
Radtke, Henning	Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte: zugleich ein Beitrag zur Lehre von den gemeingefährlichen Delikten Berlin 1998	Radtke
Radtke, Henning	Anmerkung zu Urteil des BGH v. 23.9.1999 – 4 StR 700/98 in: JR 2000, 425 (428ff.).	Radtke, JR 2000
Radtke, Henning/ Hoffmann, Maike	Die Verantwortungsbereiche von Schädiger und Geschädigtem bei sog. „Retterschäden“ in: GA 2007, 201ff.	Radtke/ Hoffmann, GA 2007
Rengier, Rudolf	Strafrecht Besonderer Teil II 6. Auflage München 2005	Rengier BT II
Rengier, Rudolf	Die Brandstiftungsdelikte nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts in: JuS 1998, 397ff.	Rengier, JuS 1998
Roxin, Claus	Strafrecht Allgemeiner Teil Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat München 2003	Roxin AT II

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Rudolphi, Hans-Joachim/ Horn, Eckhard/ Günther, Hans-Ludwig/ Samson, Erich	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Strafgesetzbuch BT 2 - Horn, Eckhard, 28. Abschnitt, 7. Auflage, 49. Lieferung, München – Unterschleißheim Oktober 1999	SK – Bearbeiter
Sander, Günther M./ Hohmann, Olaf	Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG): Harmonisiertes Strafrecht? in: NStZ 1998, 273ff.	Sander/ Hohmann, NStZ 1998
Schmoller, Kurt	„Herbeiführung“, „Vergrößerung“ und „Hinderung der Bekämpfung“ einer Gemeingefahr – zur exemplarischen Abgrenzung von § 176 und § 187 StGB in: ÖJZ 1984, 387ff.	Schmoller, ÖJZ 1984
Schmoller, Kurt	Fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf in: Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, S. 223ff. Wien, New York 1996	Schmoller in: Triffterer-FS
Schnabel, Falk	Die Brandstiftungsdelikte nach dem 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts (zu Rengier, JuS 1998, 397ff.) in: JuS 1999, 103	Schnabel, JuS 1999
Schönke, Adolf/ Schröder, Horst	Strafgesetzbuch- Kommentar 27. Auflage München 2006	Sch/Sch- Bearbeiter
Schröder, Horst	Anmerkung zu Urteil des BGH v. 7.2.1967 – 1 StR 640/66 in: JZ 1967, 368ff.	Schröder, JZ 1967

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Schroeder, Friedrich- Christian	Technische Fehler beim neuen Brandstiftungsrecht in: GA 1998, 571ff.	Schroeder, GA 1998
Schultz, Hans	50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 109 (1992), 3ff.	Schultz, ZStR 109
Schwander, Vital	Das Schweizerische Strafgesetzbuch – unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis 2. Auflage Zürich 1964	Schwander
Sinn, Arndt	Der neue Brandstiftungstatbestand (§ 306 StGB) – eine missglückte Regelung des Gesetzgebers? in: Jura 2001, 803ff.	Sinn, Jura 2001
Stooss, Carl	Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts Zweiter Band Basel und Genf 1893	Stooss
Stratenwerth, Günter	Gemeingefährliche Straftaten in: ZStR 80 (1964), 8ff.	Stratenwerth, ZStR 80 (1964)
Stratenwerth, Günter	Schweizerisches Strafrecht BT II Straftaten gegen Gemeininteressen 5. Auflage Bern 2000	Stratenwerth BT II

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Stratenwerth, Günter/ Wohlers, Wolfgang	Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar Bern 2007	Stratenwerth/ Wohlers
Stree, Walter	Zur Auslegung der §§ 224, 226 StGB (zugleich ein Beitrag zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte) in: GA 1960, 289ff.	Stree, GA 1960
Thormann, Philipp v.Overbeck, A.	Das Schweizerische Strafgesetzbuch Zweiter Band Zürich 1941	Thormann/v. Overbeck
Timcke, Garleff	Der Straftatbestand der Brandstiftung in seiner Entwicklung durch die Wissenschaft des Gemeinen Strafrechts Göttingen, Diss. 1965	Timcke
Trechsel, Stefan	Schweizerisches Strafgesetzbuch Kurzkomentar 2. Auflage Zürich 1997	Trechsel
Triffterer, Otto/ Rosbaud, Christian/ Hinterhofer, Hubert	Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch 11. Lieferung Wien 2004	SbgK - Bearbeiter
Tröndle, Herbert/ Fischer, Thomas	Strafgesetzbuch und Nebengesetze 54. Auflage München 2007	T/F - Bearbeiter

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
v. Storch, Henning	Die vorsätzliche Brandstiftung München, Diss. 1965	v. Storch
v. Ullmann, (o.V.)	Die Brandstiftung in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, 31ff. Besonderer Teil, Band IX, 1906	v. Ullmann
Volet, Joël	La faute en matière d'infractions de mise en danger collective Lausanne 1985	Volet
Vonin, Robert/ Rassat, Michèle Laure	Droit Pénal Spécial Infractions contre le biens, les personnes, la famille, les moeurs et la paix publique 5. Auflage Paris 1983	Vonin/ Rassat
Wanjeck, (o.V.)	Ein Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung und Ueberschwemmung nach heutigem Deutschen Strafrecht In: GS 31 (1879), 1ff.	Wanjeck GS 31 (1879)
Weck, Hermann	Brandstiftung und Brandversicherungsbetrug – Ein Beitrag zur Strafrechtsreform In: Wirtschaft und Recht der Versicherung Beiheft der „Versicherung und Geldwirtschaft“ Zeitschrift für das gesamte Versicherungs- und Geldwesen Nummer 3, 1926	Weck

Autor / Hrsg.	Titel	Zitierweise
Wessels, Johannes/ Hettinger, Michael	Strafrecht Besonderer Teil/1 31. Auflage Heidelberg 2007	Wessels/ Hettinger
Wolff, Hagen	Zur Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung nach § 306 StGB in: JR 2002, 94ff.	Wolff, JR 2002
Wolters, Gereon	Die Neuregelung der Brandstiftungsdelikte in: JR 1998, 271ff.	Wolters, JR 1998
Wrage, Nikolaus	Typische Probleme einer Brandstiftungsklausur in: JuS 2003, 985ff.	Wrage, JuS 2003
Zieschang, Frank	Der Allgemeine Teil des neuen französischen Strafgesetzbuchs in: ZStW 106, 647ff.	Zieschang, ZStW 106

