

Recht und Macht

Festschrift für Hinrich Rüping

herausgegeben von Georg Steinberg

Herbert Utz Verlag

Festschrift für Hinrich Rüping



„Dieses Hardcover wurde auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt. FSC (Forest Stewardship Council) ist eine nichtstaatliche, gemeinnützige Organisation, die sich für eine ökologische und sozialverantwortliche Nutzung der Wälder unserer Erde einsetzt.“

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

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH • 2008

ISBN 978-3-8316-0850-8

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 • www.utzverlag.de

Recht und Macht
Zur Theorie und Praxis von Strafe

Festschrift für Hinrich Rüping zum 65. Geburtstag

herausgegeben von Georg Steinberg

Herbert Utz Verlag



Heimir Rieping.

zwei Prinzipien liegen im Kampf um die Welt:
die Macht und das Recht

Thomas Mann, Der Zauberberg, IV 9

Vorwort

Im Juni 2007 fand im Leibniz-Haus in Hannover das Symposium „Recht und Macht. Zur Theorie und Praxis von Strafe“ anlässlich des 65. Geburtstags *Hinrich Röpings* statt. Zusammen mit den dort gehaltenen Vorträgen sind in der vorliegenden Festschrift zum Zeichen der wissenschaftlichen Wertschätzung für und persönlichen Verbundenheit mit dem Jubilar Beiträge seiner Freunde, Kollegen und Schüler gesammelt.

Will man das bisherige wissenschaftliche Wirken *Hinrich Röpings* knapp umreißen (über das auch die am Ende dieses Bandes befindliche Bibliografie informiert), sind als Arbeitsschwerpunkte die Strafrechtsgeschichte, hier insbesondere die Epochen der (Früh-)Aufklärung und des Nationalsozialismus zu nennen, im geltenden Recht vor allem das Strafprozessrecht und das Steuerstrafrecht. Als wissenschaftliche „Handschrift“ wird man die Verbindung der rechtsphilosophisch-ideengeschichtlichen Perspektive, nach der *Hinrich Röping* seinen Lehrern *Hans Welzel* und *Hans-Ludwig Schreiber* verpflichtet bleibt, mit der „Praxis“ sehen dürfen, letztere verstanden nicht nur im Sinne einer kritischen „Theorie der Praxis“ (des geltenden Strafverfahrens- und Steuerstrafrechts), sondern auch einer „Praxis der Theorie“, indem neben der Forschungsarbeit integrative Bestandteile des wissenschaftlichen Wirkens des Jubilars stets auch die akademische Lehrtätigkeit sowie das Richteramt beziehungsweise, seit 2007, die anwaltliche Tätigkeit gewesen sind.

Indem die Beiträge des vorliegenden Bandes im Spektrum des geltenden Rechts neben strafrechtlichen Fragestellungen auch das Strafverständnis des Privat- und öffentlichen Rechts thematisieren, geschichtlich vom alttestamentlichen und mittelalterlichen Strafbegriff über spätmittelalterliches, barockes, früh- und neuzeitliches Strafverständnis reichen, spiegeln sie Arbeitsschwerpunkte, vor allem aber die auf disziplinäre Grenzüberschreitung zielende wissenschaftliche Ausrichtung des Jubilars wider.

Es sei schließlich der redaktionelle Hinweis gestattet, dass eine formale Anpassung der Beiträge aneinander, nicht zuletzt aufgrund der in den verschiedenen (Teil-) Disziplinen etablierten Unterschiedlichkeiten, und weil der Übergang zu inhaltlichen Akzentuierungen fließend ist, nicht in allen Konsequenzen angestrebt wurde. Zu danken für ebenso professionelle wie zuvorkommende Betreuung habe ich Frau Assessorin Antonia Hoffmann vom Herbert Utz Verlag.

Teil I

„Strafe“ im geltenden Straf-, Zivil- und öffentlichen Recht 15

Natürlicher Zusammenhang versus gesellschaftliche Bedeutung. Zur Kausalität der Beihilfe <i>von Günther Jakobs, Bonn</i>	17
Was bedeuten die in dem Katalog der Tatobjekte des § 306 Abs. 1 StGB verwendeten Begriffe? <i>von Hagen Wolff, Celle</i>	29
Regelungsmodelle zur Vermeidung von Mehrfachverfolgung derselben Tat innerhalb der Europäischen Union <i>von Henning Radtke und Franziska Mahler, Hannover</i>	49
Strafrecht im Wandel – Die Veränderungen im Sanktionssystem als Ausdruck zunehmender Punitivität? <i>von Bernd-Dieter Meier, Hannover</i>	73
Liberaler Potentiale des strafrechtlichen Rechtsgutskonzepts – Überlegungen zur „Inzest-Entscheidung“ des BVerfG vom 26.02.2008 – 2 BvR 392/07 – <i>von Georg Steinberg, Münster und Passau</i>	91
Strafe im Privatrecht <i>von Norbert Gross, Karlsruhe</i>	109
Kann Schadensersatz Strafe sein? Zum Wandel des Verhältnisses von Schadensersatz und Strafe unter Berücksichtigung von Gefährdungshaftung, Versicherung und Familienrecht <i>von Stephan Meder, Hannover</i>	125
Gedanken zur Strafe im Privatrecht <i>von Bernd H. Oppermann, Hannover</i>	153

Positive Bekenntnisfreiheit versus Kirchensteuererhebung
im Spiegel bundesverfassungsgerichtlicher Wertungsimpulse
und ausländischer Alternativmodelle 173
von Jörg-Detlef Kühne, Hannover

Parallelwelten – Drittmittel in strafrechtlicher und hochschulrechtlicher Hinsicht 195
von Max-Emanuel Geis, Erlangen

Das Bundesverfassungsgericht als „Repeat Player“:
Die Verfassungsbeschwerde als „Motor der Verfassungspolitik“
und Mittel zur Machtsteigerung 211
von Hubert Treiber, Hannover

Teil II „Strafe“ in Philosophie und Rechtsgeschichte 227

Jenseits von Eden (Genesis 2,4b–3,24) 229
von Peter Probst, Gießen

„Wer Menschenblut vergießt, des Blut soll auch durch Menschen
vergossen werden.“ – Überlegungen zu peinlicher Strafe,
Fehde und Buße im mosaischen Recht 237
von Günter Jerouschek, Jena

Aus der Strafrechtspraxis der kursächsischen Fürstenschule Pforta
in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts 249
von Heiner Lück, Halle

Unrecht in der bildenden Kunst der frühen Neuzeit.
Das Böse als versteckte Botschaft des Barock – Ein Essay 271
von Jörg Wolff, Lüneburg

Die Zuständigkeit des kaiserlichen Reichshofrats in Reichspolizeisachen
und die Ladung des Hallenser Rechtsgelehrten Christian Thomasius
vor den Reichshofrat 295
von Wolfgang Sellert, Göttingen

„Polizei“ im Deutschen Idealismus bei Johann Gottlieb Fichte 309
von Kay Waechter, Hannover

Der Kerker als politisches Symbol in der Reformzeit <i>von Barna Mezey, Budapest</i>	325
Das sozialistische bürgerliche Recht in Ungarn <i>von Attila Horváth, Budapest</i>	337
Die Wiedenzulassung vor den Nationalsozialisten geflohener Rechtsanwälte nach 1945 – ein bedrückendes Kapitel deutscher Standesgeschichte <i>von Tillmann Krach, Mainz</i>	349
Als Staatsanwalt in einem Verfahren gegen NS-Gewaltverbrecher <i>von Lothar Kirchner, Hannover</i>	363
Strafe, Strafvollzug und Strafdrohung im Bild <i>von Barbara Dölemeyer, Frankfurt am Main</i>	377
Die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens. Zehn verbreitete Fehlvorstellungen und ihre notwendige Korrektur <i>von Arnd Koch, Augsburg</i>	393
 Hinrich Rüping – Aus den Veröffentlichungen 1968–2008	 411
 Autorenverzeichnis	 419

Teil I

„Strafe“ im geltenden Straf-, Zivil- und öffentlichen
Recht

Natürlicher Zusammenhang versus gesellschaftliche Bedeutung. Zur Kausalität der Beihilfe

von Günther Jakobs, Bonn

I. Die Garantenstellung als Ansatz

1. Einheitsgaranten?

Vor nunmehr 35 Jahren hat Rüping einen Aufsatz zum verzwickten Problem der „Teilnahme durch Unterlassen“ veröffentlicht.¹ Ersichtlich steht Rüping in dieser Arbeit unter dem Einfluss der – seinerzeit so genannten – Bonner Schule, die das finalistisch-tatherrschaftliche Verständnis des Begehungsdelikts nicht auf das Unterlassungsdelikt überträgt, da der Verstoß gegen einen *Gebot*statbestand keinen Vorsatz und keine Herrschaft kenne; Armin Kaufmann² hatte diese Lehre nach bedeutender Vorarbeit von Grünwald³ entwickelt, und Welzel folgte ihr in seinem Lehrbuch⁴. Rüping legt dar, ohne Garantenstellung gebe es kein begehungsgleiches Unrecht einer Unterlassung,⁵ mit einer solchen sei freilich „kein Raum mehr für eine Differenzierung nach der Nähe zum Erfolg“. ⁶ Eine Beihilfe durch Unterlassen könne es nur dann geben,⁷ wenn dem unterlassenden Garanten ein subjektives Tätermerkmal fehlt,⁸ etwa die Zueignungsabsicht beim Diebstahl, oder wenn die Täterschaft an die Verletzung einer Sonderpflicht gebunden ist,⁹ etwa beim Meineid¹⁰.

1 Rüping, Teilnahme durch Unterlassen, *Revue de Droit International*, 52. Jahrgang, 1974, S. 126 ff. – Rüping behandelt auch die schwierige Frage der Anstiftung durch Unterlassen. Die hiesigen Ausführungen beschränken sich allerdings auf Beihilfe. Inwieweit die Ergebnisse auf mittäterschaftliche Beteiligung übertragen werden können, wird gleichfalls nicht behandelt. Einen Überblick über diverse Lehren zur Beteiligung beim Unterlassen geben LK-Roxin (Jähnke u. a., Hg., *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 11. Auflage, Band 1, 1992–2003), § 25 Rn. 201 ff.; LK-Schünemann (Laufhütte u. a., Hg., *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 12. Auflage, Band 1, 2007), § 25 Rn. 205 ff.

2 Armin Kaufmann, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 1959.

3 Grünwald, *Das unechte Unterlassungsdelikt – seine Abweichungen vom Handlungsdelikt*, Diss. masch., Göttingen 1957; auch ders., GA 1959, S. 110 ff.

4 Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 7. Auflage, 1960, S. 177 ff., 11. Auflage, 1969, S. 200 ff.

5 Rüping (Fn. 1), S. 134 ff.

6 Rüping (Fn. 1), S. 137, im Anschluss an Armin Kaufmann (Fn. 2), S. 291 ff.; siehe auch Grünwald, Unterlassungsdelikt (Fn. 3), S. 97 ff., 112 f.

7 Siehe schon Grünwald, Unterlassungsdelikt (Fn. 3), S. 116.

8 Rüping (Fn. 1), S. 140 ff.

9 Rüping (Fn. 1), S. 142 f.

10 Rüping (Fn. 1) will allerdings die von der Rechtsprechung teils sehr „großzügig“ angenommene Pflicht, fremde Meineide zu verhüten, erheblich reduzieren, S. 142 f. mit Fn. 72–75.

In diesem Zusammenhang äußert sich *Rüping* auch zur Kausalität der Teilnahme: Die Rechtsprechung, so argumentiert er, überträgt „unzulässig die für die Begehungsdelikte entwickelten Grundsätze, wenn sie es ausreichen lässt, dass die gebotene Handlung den Erfolg zwar nicht verhindert, aber doch erschwert hätte. Der Garant wäre danach verpflichtet,“ wie *Rüping* im abermaligen Anschluss an *Armin Kaufmann*¹¹ ausführt, „auch erkennbar sinnlose Anstrengungen zur Rettung des Rechtsguts zu unternehmen. Stattdessen kommt es für jedes Unterlassen auf das hypothetische Urteil an, ein Handeln hätte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Erfolg nicht eintreten lassen.“¹² Mit anderen Worten, „objektiv sinnlose Handlungen“, gemeint sind Täterschwerungen, die *dem Rechtsgut* nichts bringen, muss ein Garant nicht vornehmen.¹³

Eine Unterlassungstat ist bei dieser Sicht hauptsächlich ein *natürlicher* und nur insoweit ein *gesellschaftlich* bestimmter Vorgang, als die Garantenstellung weder von der Natur produziert wird noch normlogisch hergeleitet werden kann;¹⁴ zumindest *sie* ist eine gesellschaftliche Institution. Aber jeder Garant unterlässt – abgesehen von den skizzierten „Sonderfällen“ – „grundsätzlich“ für sich allein,¹⁵ nicht über andere vermittelt, durchaus entsprechend der Lehre vom Pflichtdelikt bei *Roxin*, das *alle* unechten Unterlassungsdelikte umfassen soll.¹⁶ Bei dieser radikalen Trennung von Tun und unechtem Unterlassen drängen sich Fragen auf, etwa, Gas-Geben und Nicht-Bremsen, jeweils beim Autofahren, sollen also unterschiedlichen strafrechtsdogmatischen Welten angehören, jenes der von jedermann tatherrschaftlich beherrschbaren, dieses der durch Sonderpflichten strukturierten Welt? So sieht es wohl auch *Rüping*, wie deutlich wird, wenn er der Rechtsprechung im oben bereits angeführten Zitat vorwirft, die Übertragung von „Grundsätzen“ der Begehung auf die Unterlassung sei „unzulässig“.¹⁷

Mittlerweile haben sich die Pflichtdelikte *Roxins* als äußerst fruchtbare dogmatische Figur erwiesen.¹⁸ Dass etwa Eltern, die ihr kleines Kind nicht aus einer Notlage retten, als Täter eines Unterlassungsdelikts einzustehen haben, gleich ob die Notlage auf einem natürlichen Schadensverlauf beruht oder auf einem deliktischen Unter-

11 Armin Kaufmann (Fn. 2), S. 293.

12 Rüping (Fn. 1), S. 141 f.

13 Rüping (Fn. 1), S. 129.

14 Armin Kaufmann (Fn. 2) verschiebt die „Ausformung der Garantengebotstatbestände“ prompt in den BT: Ihnen fehlt die Reinheit der Normlogik und der Naturgesetze, S. 287 ff.

15 Rüping (Fn. 1), S. 137.

16 Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 1. Auflage, 1963, S. 459 ff.

17 Rüping, wie Fn. 12.

18 Roxin, wie Fn. 16 und 8. Auflage, 2006, S. 459 ff., 739 ff.; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Auflage, 1991, 7/70 f., 21/115 ff., 28/15, 29/53 ff., 106 f.; Sánchez-Vera, Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen, 1999, S. 22 ff., 29 ff., 51 ff.

nehmen dritter Personen,¹⁹ ergibt sich mit Hilfe der Figur des Pflichtdelikts geläufig, wobei freilich, wie ergänzend anzumerken ist, das Ergebnis nicht mit der Unterscheidung von Tun und Unterlassen zusammenhängt: Die sonderpflichtigen Eltern sind auch *Täter*, wenn sie durch ein *Tun* einem wilden Tier *oder einem Mörder* den Zugriff auf ihr Kind ermöglichen; im Fall des Mörders wird die Beihilfe durch einen Organisationsakt von der täterschaftlichen Verletzung der Sonderpflicht überlagert.²⁰

2. Garanten als Gehilfen

Auch fruchtbringende dogmatische Figuren darf man nicht grenzenlos wuchern lassen. Die Figur des Pflichtdelikts passt nicht bei denjenigen Garantenpflichten, die auf einem Organisationsverhalten beruhen, also bei Verkehrs(sicherungs)plichten sowie bei Pflichten aus Übernahme²¹ und Ingerenz.²² Ob der Autofahrer angesichts seines mitten auf der Straße stehenden Feindes das ausrollende Auto erneut beschleunigt oder das schwungvoll rollende nicht bremst oder die Tempoautomatik ein- oder nicht ausschaltet,²³ ändert nichts daran, dass er den Unfall organisiert, sei es durch Tun, sei es durch Unterlassen. Der Schnitt zwischen Organisationsfehlern und der Verletzung besonderer Pflichten folgt nicht der Grenze von Tun und Unterlassen, sondern läuft auch durch den Bereich des begehungsgleichen Unterlassens.

Gegen eine solche Parallelisierung von Begehen und Unterlassen steht freilich die von Rüping im Anschluss an Armin Kaufmann vertretene These, eine Garantenstellung lasse „kein(en) Raum mehr für eine Differenzierung nach der Nähe zum Erfolg“.²⁴ Dieser These lässt sich zweierlei entgegensetzen: *Erstens* (und insoweit nicht viel mehr als eine *Gegenthese*) ist auch der Begehungstäter Garant, und doch lassen sich Beteiligungsformen ausmachen. Jeder ist Garant dafür, dass seine Faust nicht schwungvoll auf der Nase eines anderen landet und seine Hand nicht dem

19 So auch Rüping (Fn. 1), S. 129 mit Nachweisen des seinerzeitigen Streitstandes in Fn. 13.

20 Dazu Jakobs (Fn. 18), 21/115 ff., insbesondere 116.

21 „Übernahme“ im Sinne der Pflicht, für den Abbau *zuvor bestehender* Sicherungen den versprochenen Ausgleich zu leisten; Jakobs (Fn. 18), 29/46.

22 Roxin, für den alle Unterlassungsdelikte Pflichtdelikte sind (wie Fn. 16 und 18; zudem ders., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, 31/140 i. V. m. 25/267 ff.), will den zur Verhütung eines Teilnahmeverhaltens Verpflichteten nur nach Teilnahmeregeln bestrafen (*Strafrecht AT II* 31/144), was freilich auch bei Pflichten aus *besonderen* Institutionen gelten muss (so auch das Beispiel von Roxin a. a. O.); aber dann sollte für die Pflicht, Folgen des *eigenen* Teilnahmeverhaltens zu verhüten, nichts anderes gelten. – Grünwald (Unterlassungsdelikt, Fn. 3, S. 102 ff.; ders., GA 1959, Fn. 3, S. 112 ff.) schließt aus dem Umstand, dass ein Begehungsgehilfe nicht wegen Ingerenz eine (Unterlassungs-)Täterstrafe erhält, *jede* Unterlassungstäterschaft wiege nicht mehr als eine Begehungsbihilfe. Aber es wäre erst einmal zu begründen, dass es nur täterschaftliche und nicht auch gehilfschaftliche Ingerenzpflichten gibt.

23 Zu einer solchen „Vertauschbarkeit von Tun und Unterlassen“ Philipps, *Der Handlungsspielraum. Untersuchungen über das Verhältnis von Norm und Handlung im Strafrecht*, 1974, S. 140 ff.

24 Rüping (Fn. 1), S. 137; Armin Kaufmann (Fn. 2), S. 295 ff. – Dagegen neuestens eingehend Lampe, *Tätersysteme: Spuren und Strukturen*, ZStW 119 (2007), S. 471 ff., 476 f., 487, 489, 500 ff., mit Nachweisen.

zum Mord Entschlossenen eine Waffe reicht. Und manchmal ist ein Begehender deshalb kein Täter oder Teilnehmer, weil er nicht Garant ist; so darf, mehr noch, *muss* der zuständige Arzt ein organersetzendes Gerät absetzen (Tun!), wenn die Behandlung vom Patienten (mutmaßlich) nicht mehr gewollt ist.²⁵ Es gibt also offenbar auch beim Begehungsdelikt einen Zusammenhang zwischen Zurechnung und Garantenstellung, und schon das lässt die Vermutung zu, die These, Garantenstellungen und differenzierende Beteiligungsformen verträgen sich nicht, sei zumindest problematisch, wenn nicht falsch.

Zweitens ist daran zu erinnern, dass bei der Behandlung der Teilnahme durch Unterlassen nicht sämtliche Garantenstellungen, sondern nur diejenigen zu Debatte stehen, die aus einer Organisationskompetenz resultieren, und deshalb lässt sich fragen: Warum hat der Verpflichtete überhaupt etwas zu leisten? *Nota bene*, das Antwort heißt „warum“, nicht „was“; es geht also nicht um den Inhalt der Pflicht – eben die Vermeidung eines Erfolgs –, sondern um ihren Grund. Was also bindet den Pflichtigen in das Geschehen ein? Wird die Frage *so* gestellt, erhellt sofort, dass der Pflichtige wegen einer Organisation eingebunden sein mag, die entweder als vorrangige Täterorganisation oder als nachrangige Teilnehmerorganisation vollzogen wurde, und es besteht nicht der geringste Grund, aus einer nachrangigen Organisation im Fall der Unterlassung eine vorrangige Pflicht herzuleiten. Also stehen gleich, wer ein Tatmittel pflichtwidrig (obliegenheitswidrig²⁶) hingibt und wer ein zuvor hingegebenes Mittel pflichtwidrig nicht revoziert (oder auf andere Weise den Erfolg verhindert), wer ein Tathindernis pflichtwidrig beseitigt und wer ein niedergelegtes Hindernis pflichtwidrig nicht wieder errichtet, wer das Opfer pflichtwidrig in eine Falle lockt und wer es aus einer solchen pflichtwidrig nicht befreit etc. Als Formel, beruht die Pflicht des Unterlassenden auf einer Organisation, die als Begehungstat ein Teilnahmeverhalten wäre, so ist sie „nur“ eine Teilnehmerpflicht; wäre die pflichtbegründende Organisation als Begehung ein täterschaftliches Verhalten, so trifft im Unterlassungsbereich das Gebot einen Täter. Diese Unterscheidung nach dem „Warum“ ist schon deshalb notwendig, weil ansonsten jede Teilnahme als ingrenzbegründendes Verhalten die *täterschaftliche* Pflicht auslösen würde, den Erfolgseintritt zu verhindern; jeder verinderungsmächtig bleibende Begehungsteilnehmer würde zum Unterlassungstäter!²⁷ Es gibt also sehr wohl ein stärkeres und ein schwächeres Garantengebot.²⁸

25 Jakobs (Fn. 18), 7/64.

26 Vorfelddverhalten eines Beteiligten ist *per se* kein Unrecht, sondern bildet den Grund, die kommende Unrechtsverwirklichung durch den Ausführenden zuzurechnen. Das hier der Einfachheit halber einheitlich als pflichtwidrig bezeichnete Beteiligungsverhalten mag also „nur“ obliegenheitswidrig sein. Beiläufig, gegen ein bloßes Vorfelddverhalten eines Beteiligten oder auch des später Ausführenden ist keine Notwehr möglich; freilich kann eine notwehrähnliche Lage (dazu Jakobs, Fn. 18, 12/27) gegeben sein.

27 Zur Position Grünwalds oben Fn. 22.

28 Zum Vorstehenden schon Jakobs (Fn. 18), 29/102.

II. Erhaltung des Erklärungsmusters „Zurechnung“

1. Begehung

Mit dieser Parallelisierung ist allerdings die Frage noch nicht beantwortet, ob die geläufig angewandten Zurechnungsregeln des Begehungsdelikts überhaupt richtig sind. Konkret, ist es richtig, das Erleichtern einer Erfolgsherbeiführung als Begehungsteilnahme – und dann freilich zwingend: das Nicht-Erschweren als Unterlassungsteilnahme – zu bestrafen? *Armin Kaufmann* hat für die Unterlassungsvariante nichts als Spott übrig: Soll ein Lagerwächter vor der Übermacht der eindringenden Feinde nicht fliehen dürfen, sondern verpflichtet sein, sich zur Erschwerung eines Diebstahls erst einmal fesseln zu lassen und sodann den Dieben mit kunstreicher Rhetorik die Schrecken einer verbrecherischen Existenz vor Augen zu führen?²⁹ – Solche „Anstrengungen“, die auch *Rüping*, wie schon angeführt wurde, als „erkennbar sinnlos“ ansieht,³⁰ kann es zwar beim Begehungsdelikt nicht geben, da die Verbotsnorm durch ein von Anstrengungen freies Unterlassen der Tatbestandsverwirklichung befolgt wird, aber aus dem Fehlen eines körperlichen Einsatzes folgt nicht, es könnten keine „Kosten“ entstehen, die sich auf ihren „Sinn“ befragen ließen. Das vermutlich bekannteste Beispiel³¹ sei hier als Frage formuliert: Warum darf sich selbst dann niemand ein gutes Trinkgeld verdienen, indem er für den Dieb die zum Einsteigen vorgesehene Leiter oder das Einbruchswerkzeug zum Tatort trägt, wenn dieser den Transport ansonsten ohne große Mühe allein bewerkstelligt hätte?

Das Argument, es dürften keine hypothetischen Sachverhalte „hinzugedacht“ werden³² (dass nämlich der Täter den Transport notfalls selbst geleistet hätte), zielt in die richtige Richtung, ist aber viel zu weit formuliert: Geradezu selbstverständlich dürfen hypothetische Verläufe *natürlicher Art* hinzugedacht werden. Beispielfhaft, wer eine Alarmanlage zerstört, die freilich vor dem Erscheinen eines Diebes gewiss von einem umstürzenden Baum mitgerissen worden oder die wegen eines Stromausfalls funktionsuntüchtig gewesen wäre, hat zwar (neben *vollendeter Sachbeschädigung*) *versucht*, dem Dieb zu helfen, aber mehr auch nicht. Schon genauer spezifizierend heißt es teils, „ein strafbares Verhalten“ werde „nicht dadurch irrelevant, dass erforderlichenfalls auch ein anderer eingesprungen wäre“.³³ Bei diesem Argument handelt es sich, auf Teilnahme bezogen, um die allgemeine Regel, dass

²⁹ Armin Kaufmann (Fn. 2), S. 293.

³⁰ Rüping, wie Fn. 12.

³¹ Das Beispiel geht wohl zurück auf Schaffstein, in: Festschrift für Richard M. Honig, 1970, S. 170 ff., 182.

³² Sch/Sch-Cramer/Heine (Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage, 2006), § 27 Rn. 10 mit Nachweisen.

³³ LK-Roxin (Fn. 1), § 27 Rn. 6; LK-Schünemann (Fn. 1), § 27 Rn. 7.

normative Garantien auch dann allseits erhalten bleiben, wenn jemand bereitsteht, ihnen entgegen zu handeln.

Was zunächst ein unmittelbares *Ausführungsverhalten* angeht, so bleibt es auch dann zurechenbar, wenn es einen deliktischen oder einen natürlichen Schadensverlauf ersetzt. Beispielhaft, auch wer zu verhungern droht, darf nicht vergiftet werden, mag das Hungern natürliche Ursachen haben oder verbrecherisch gesetzte.³⁴ Freilich verliert eine normative Garantie eines Gutes ihren Sinn, wenn ein Verhalten nur Bedingungen schafft, die ohnehin hinreichend angelegt sind. Abermals beispielhaft, wer den Notarzt festhält, der aber wegen falscher Informationen das Opfer ohnehin nicht gefunden hätte, *versucht* die Ausführung einer Tat gegen den Patienten oder (wenn ihm das bereits notwendig angelegte Scheitern des Rettungsunternehmens bekannt ist) verwickelt nicht einmal ein Versuchsunrecht gegen ihn (wenn auch *der Arzt* genötigt wird).³⁵

Sodann, ein *Teilnahmeverhalten* ist nicht *per se* normwidrig, sondern ein Grund, das Unrecht der Ausführung dem Teilnehmer zuzurechnen,³⁶ und zwar weil der Teilnehmer die Ausführung in zumindest *einem* ihrer unrechtsrelevanten Elemente immerhin *mittelbar* gestaltet. Eine solche mittelbare Gestaltung findet statt, wenn der Teilnehmer eine derjenigen Leistungen erbringt, die zur Ausführung in der gegebenen Gestalt nun einmal erbracht werden müssen. Nur was bereits durch einen natürlichen Verlauf hinreichend bedingt ist oder was ein anderer Beteiligter bereits erbracht *hat*, kann nicht nochmals in tatbestandlich relevanter Art und Weise erbracht werden; denn die Wiederholung einer bereits erbrachten Leistung kann an der Gestalt der Ausführung, und nur diese ist Unrecht, allenfalls irrelevante Begleitumstände³⁷ ändern. Auf das bereits genannte Beispiel der Zerstörung einer Alarmanlage sei verwiesen.

Warum ist so zu entscheiden und nicht anders? Mit einem hypothetisch gebliebenen „Geschehen“, handle es sich um einen natürlichen oder einen als Delikt zurechenbaren Schadensverlauf, lässt sich kein wirklicher Erfolgseintritt erklären; würde bei dieser Lage eine entlastende Berufung auf die Hypothese zugelassen, so fiel jegliche Erklärung aus. Was wirklich geschah, würde keinen Grund für den Schaden bilden, da dieser hypothetisch ja bereits angelegt war, und die Hypothese hat sich nun einmal nicht realisiert. – Freilich lässt sich bei einem hypothetischen *natürlichen* Schadensverlauf argumentieren, eine normative Garantie könne nicht der Vermeidung des Schadens, sondern allenfalls der Art seiner Realisierung dienen. In solchen Fällen nähert sich das zurechenbare Verhalten trotz tatbestandlicher Vollendung

34 Jakobs (Fn. 18), 7/75 mit Nachweisen; zur Strafzumessung 7/90 ff.

35 Zu den Fällen des Abbruchs rettender Verläufe Jakobs (Fn. 18), 7/22 ff.

36 Siehe auch unten III. 2.

37 Was Begleitumstände und was Elemente des Unrechts sind, ergibt sich aus Normzwecküberlegungen; Jakobs (Fn. 18), 7/16.

dem Versuch (wenn der Täter von der Hypothese nichts weiß) oder der abstrakten Gefährdung (wenn dem Täter die Verlaufshypothese bekannt ist).³⁸

Der Sinn der Erhaltung der normativen Garantie bei der Ausführung wie bei der – durch die Ausführung vermittelten – Teilnahme liegt also nicht darin, *Güter* zu erhalten – diese mögen nicht nur real, sondern auch hypothetisch verloren sein –, sondern *Zurechnung* zu erhalten. Es geht deshalb nicht um eine Antwort auf die Frage „Was ist zu retten?“, sondern um die Entscheidung, wie weit der Topos „Zurechnung“ bei der Erledigung von Konflikten reichen muss.

2. Unterlassung

Überträgt man diese Überlegungen auf die Unterlassung, so darf man ebenfalls nicht darauf abstellen, ob ein Verhalten zur Vermeidung eines Schadens „erkennbar sinnlos“ ist,³⁹ sondern muss prüfen, was zu geschehen hat, um die Erklärungsmöglichkeit durch Zurechnung zu erhalten. Erhalten lässt sich freilich nur, was Bestand hat. Aber was ist der Bestand an Zurechnung bei einer Tat? Den Bestand zeigen die gesetzlichen Tatbestände, konkretisiert in der Strafzumessung, und somit hängt das Ergebnis unter anderem davon ab, wie viele physische oder auch psychische Hindernisse, die den Zweck haben, das Opfer zu schützen, der Täter überwunden hat. Wenn jemand Garant dafür ist, dass ein solches Hindernis bereitet wird, und er bereitet es nicht, geht Zurechnung auch für den Fall verloren, dass der Täter es überwunden hätte.

Freilich sollten zum Problem nicht solche Fälle angeführt werden, wie *Armin Kaufmann* sie in seinem Unwillen bildet, Zurechnung *gesellschaftlich* zu konstruieren.⁴⁰ Geradezu selbstverständlich ist kein Wächter als Garant verpflichtet, sich fesseln zu lassen (und zwar wegen der Kollision seiner Wächterpflicht mit der Obliegenheit zum Selbstschutz)⁴¹, und von einem Garanten in einer Wächterrolle sind weder rhetorische Meisterleistungen zu erwarten, noch würde sich überhaupt die Gleichgültigkeit der Täter gegenüber einer solchen Philippika auf die Zurechnung auswirken. Aber der Wächter muss das Tor verschließen, auch wenn der Täter einen Nachschlüssel oder ein Stemmeisen mitbringt, der Geldbote muss die Tasche, die ihm entrissen werden soll (und wird) ordentlich festhalten (soweit sein Selbstschutz dadurch nicht nennenswert leidet), der für die Disziplin auf einem Schiff Verantwortliche muss bei einem gewichtigen Verdacht ernsthaft verdeutlichen, dass Schmuggel nicht geduldet wird,⁴² etc. Knapp und formelhaft: Wie es Beihilfe ist, eine Tat tätig zu erleichtern,

38 Eingehender Jakobs (Fn. 18), 7/92 ff.

39 So aber Rüping, wie Fn. 12 und 13; ferner LK-Roxin (Fn. 1), § 27 Rn. 44; Armin Kaufmann, wie Fn. 11.

40 Armin Kaufmann, wie Fn. 28.

41 Jakobs (Fn. 18), 15/10 ff.

42 RGS. 71, S. 176 ff., 178.

so gleichfalls, sie durch ein Unterlassen nicht zu erschweren. Mit anderen Worten, dem Täter darf – durch Tun – nichts erleichtert und – durch Unterlassen – nichts erspart werden.

III. Kausalität

1. Einheitliche Tatausführung

Auf die Frage, wann ein Beteiligter wegen einer vollendeten Tat einzustehen hat, lautet die geläufige Antwort: wenn er sich an einer erfolgreichen Tatausführung beteiligt, wobei als „Tatausführung“ die Erfolgsherbeiführung im engeren Sinn verstanden wird, nicht aber die gesamte Sequenz des Verhaltens vom Versuchsbeginn an. „Ausführung“ wird also in der Teilnahmelehre (der Tendenz nach) *punktuell* verstanden, *nicht sequenziell*. Diese Unterscheidung wirkt sich aus, wenn der Täter durch eine Sequenz von Handlungen⁴³ einen Erfolg zu erreichen sucht und schließlich auch erreicht, der – für den Täter notfalls verzichtbare – Beitrag des Teilnehmers aber nur einen für sich erfolglosen Abschnitt der Sequenz gestaltet. Üblicherweise wird argumentiert, der Teilnehmer habe in einem solchen Fall nur den Versuch einer Tatbestandsverwirklichung mittelbar gestaltet und habe deshalb nicht für Vollendung einzustehen.⁴⁴ Wenn freilich der *Täter* eines Hausfriedensbruchs beim Öffnen der fremden Tür zuerst drei Nachschlüssel erfolglos ausprobiert hat, dann mit einem kleinen Stemmeisen erfolgreich ist und deshalb den griffbereiten und als nächstes Mittel vorgesehenen schweren Hammer nicht auch noch einsetzen muss, so wird *ihm* niemand vorwerfen, vier – positivrechtlich allerdings straffreie – Versuche des Hausfriedensbruchs (drei per Nachschlüssel beendete Versuche und einen per Hammer unbeendeten Versuch) nebst einer Vollendung begangen zu haben; vielmehr wird von *einem* vollendeten Hausfriedensbruch die Rede sein.

Diese Einheitlichkeit wirkt sich auch zu Lasten des Täters aus. Er kann seine Tat nicht mit dem Hinweis kleinreden, er habe nur ein recht schwaches Stemmeisen eingesetzt, mehr sei ihm nicht vorzuwerfen, da die Versuche straffrei seien; denn die Benutzung des Stemmeisens ist nur *ein* Abschnitt *einer* Sequenz, die *insgesamt* hartnäckig und *ex ante* mit hoher Erfolgswahrscheinlichkeit vollzogen wurde.

Aber warum soll dann der Gehilfe, der einen oder zwei der – versagenden – Schlüssel beige-steuert hat, nicht an einem *vollendeten* Hausfriedensbruch teilgenom-

43 Die Behandlung der Sequenz ist von derjenigen beim Rücktritt zu unterscheiden: Nach der sogenannten strengen Einzelbetrachtung (Jakobs, Fn. 18, 26/15, 19 f.) lautet die Testfrage dort: Hätte die Vollendung schon unhinderbar eintreten können? Diese Frage kann auch für einen *Teil* einer Sequenz zu bejahen sein. Hingegen lautet die Testfrage im hiesigen Zusammenhang: Wird ein bislang erfolgloses Verhalten zu *einer* Sequenz verlängert?

44 Jakobs (Fn. 18), 22/34 mit Nachweisen der insoweit überwiegenden Lehre in Fn. 65. – Diese Ansicht gebe ich auf!

men haben? Wäre er mit zum Tatort gezogen und hätte den oder die Schlüssel selbst ausprobiert, würde er ja auch als Mittäter eines *vollendeten* Hausfriedensbruchs gelten. Dann, so würden freilich die Vertreter der überwiegenden Ansicht einwenden, hätte ja auch ein gemeinsamer Tatentschluss vorgelegen,⁴⁵ eine wechselseitige Anstiftung,⁴⁶ eine funktionale Tatherrschaft⁴⁷ etc. – Und wenn es daran fehlt? Beispielhaft⁴⁸, drei von einer randalierenden Meute abgesprengte Personen schießen – ohne jede Verabredung oder wechselseitige Anstiftung; jeder von ihnen hätte allein ebenso gehandelt – auf den ihnen nachsetzenden Polizeihund. Sechs Schüsse verfehlen ihr Ziel, der siebente Schuss streckt das Tier nieder. – Liegt keine Mittäterschaft vor, sondern stehen ein Vollendungs- und zwei Versuchstäter *nebeneinander*?

2. Kausalität der Beihilfe

Die Lehre von der Beteiligung ist ein Teil der Lehre von der Bedeutung eines Verhaltens, also der Lehre vom unerlaubten Verhalten als Teil der – verkürzt so genannten – Lehre von der objektiven Zurechnung, und ebenso wenig wie die Bedeutung der Fälle des erlaubten Risikos, des Vertrauensgrundsatzes, des Regressverbots und des Handelns auf eigene Gefahr zur Disposition der Beteiligten steht, kann ein Beitragender entscheiden, ob er als Täter oder Teilnehmer oder als Nicht-Beteiligter beitragen „will“; vielmehr richtet sich seine Position nach der Bedeutung seines Verhaltens im gegebenen Kontext, wobei freilich seine erklärten Bereitschaften auch zu seinem Verhalten gehören.

Welche Bedeutung einem bestimmten Verhalten beigemessen wird, hängt davon ab, welches gesellschaftliche Problem es zu lösen gilt, etwa beim erlaubten Risiko, die Balance zwischen Gütersicherheit und Verhaltensfreiheit zu finden, beim Regressverbot (das diametrale Gegenteil von Beteiligung), trennende Arbeitsteilung⁴⁹ zu ermöglichen, beim Vertrauensgrundsatz, den Haftungsumfang bei verbindender Arbeitsteilung freiheitsverträglich zu begrenzen, etc. Speziell bei den Regeln der Beteiligung geht es darum, im Bereich deliktischer verbindender Arbeitsteilung (an-

45 Weit überwiegende Ansicht! Ein Konzept der Mittäterschaft *ohne* gemeinsamen Tatentschluss entwickelt insbesondere Lesch, ZStW 105 (1993), S. 271 ff. (mit eingehenden Nachweisen in Fn. 2 und 3), 276 ff.

46 Puppe, in: Courakis (Hg.), Festschrift für Dionysios Spinellis, Band 2, Athen 2001, S. 915 ff., 917; Köhler, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1997, S. 518 („wechselseitig tatmächtiges Sich-Bestimmen“); dagegen NK-Schild (NomosKommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, 2005), § 25 Rn. 87.

47 LK-Roxin (Fn. 1), § 25 Rn. 154; ders., Strafrecht AT II (Fn. 22), 25/28, 188; ders., Tatherrschaft, 8. Auflage (Fn. 18), S. 277 ff.; LK-Schünemann (Fn. 1), § 25 Rn. 156.

48 Im Anschluss an Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, 1977, S. 56 ff.; dazu Jakobs, in: Putzke u. a. (Hg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 395 ff., 404 ff.

49 Dazu Jakobs in: Dölling (Hg.), Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe, 2003, S. 561 ff., 563 ff.; Kindhäuser, in: Dannecker u. a. (Hg.), Festschrift für Harro Otto, 2007, S. 355 ff., 364 ff.

sonsten: Regressverbot) eine Zersplitterung der gesamten deliktischen „Leistung“ in Partialleistungen zu vermeiden. Beispielhaft, *einer* hat einen Deliktsplan – *per se* nichts Verbotenes –, *ein anderer* steuert eine Waffe bei – *per se* vielleicht ein Verstoß gegen das Waffengesetz, aber nicht mehr –, *ein dritter* erkundet, wo sich das ausersiehene Opfer befindet – *per se* nicht verboten –, *ein vierter* hält es fest – *per se* Nötigung, aber nicht mehr – und *ein fünfter* schießt es tot – Totschlag. Alle Beiträge vor der Ausführung haben den Sinn, zu einer deliktischen Ausführung fortgeführt zu werden, aber die Fortführung und schließlich die Ausführung leisten jeweils andere Beitragende. Die Grundregel der Beteiligungslehre lautet, wer einen Beitrag leistet, dessen Sinn in der Weiterleitung zu einer deliktischen Ausführung besteht, partizipiert an der Ausführung in dem Sinne, dass auch er ausführt, wenn auch durch *fremde* Hand.⁵⁰

Damit erledigt sich das soeben angeführte Beispiel, nicht aber das vorherige zum Hausfriedensbruch (oben III.1.). Was ist bei der genannten Formel mit „Ausführung“ gemeint, nur die Erfolgsherbeiführung oder zudem der Sequenzrest von drei beendeten Versuchen und einem unbeendeten Versuch? Da sich die gesellschaftliche Semantik funktional entwickelt, eben so, dass sich Probleme lösen lassen, und da das Problem lautet, es drohe eine Zersplitterung der Zurechnung, wird derjenige, der ein Vollendungsrisiko eröffnet und weiß, dass weitere Risiken von anderen hinzugefügt werden, mit denjenigen Personen verbunden, die das Hinzukommende leisten, – mag er „wollen“ oder nicht. Mit anderen Worten, eine Person, die sich an *einem* deliktischen Geschehen beteiligt, zu dem auch andere beitragen, beteiligt sich – mit einem Beispiel von *Kleist* gesprochen⁵¹ (das hier freilich „von der anderen Seite“ betrachtet wird) – an der Herstellung eines „Garnstück(s)“ und kann sich nicht darauf berufen, es sei nur ein „einz’ge(r) Faden, ... der, ihr gehörig, durchs Gewebe läuft“. Der Beteiligte muss vielmehr die Ausführungssequenz akzeptieren, wie sie sich abzeichnet, wenn er sich beteiligt;⁵² passt ihm das nicht, steht ihm frei, sich nicht zu beteiligen.

Das Ergebnis dürfte, was Beihilfe betrifft, der Förderungsformel des Reichsgerichts nahe kommen: „... die den Verbrechenstatbestand verwirklichende *Handlung*“ muss, „bevor sie zum Abschluss gekommen ist, zu irgendeinem Zeitpunkt durch das Tätigwerden des Gehilfen *tatsächlich gefördert* worden sein.“⁵³ Versteht man das, was das Reichsgericht „Handlung“ nennt, als „Sequenz“ (und ein anderes Verständ-

50 Oder als Mitglied eines Kollektivs; so die Lösung von Lesch (Fn.45), S.281 ff.

51 Heinrich von Kleist, Der zerbrochene Krug, 9. Auftritt.

52 Reyes Alvarado, in: Pawlik u. a. (Hg.), Festschrift für Günther Jakobs, 2007, S.553 ff., 565 f.; ähnlich LK-Roxin (Fn. 1), § 27 Rn. 8, 23; LK-Schünemann (Fn. 1), § 27 Rn. 9, 29 f.

53 RGS. 58, S.113 ff., 115, Hervorhebungen original. Eingehend zu dieser Formel und der Stellungnahme der Literatur Mezger, Strafrecht. Ein Lehrbuch, 1931, S.413; Roxin, in: Kühne (Hg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S.501 ff., 502 ff.; bislang zuletzt zum „Hilfeleisten“ Zieschang, in: Hettinger u. a. (Hg.), Festschrift für Wilfried Küper, 2007, S.733 ff., 736 ff. (Beihilfe als „konkretes Gefährlichkeitsdelikt“: als „konkret gefährliches Verhalten“, aber nicht notwendig mit einem konkreten Gefährdungserfolg, S.745).

nis macht den Text sinnlos), so ergibt sich, auch die mittelbare Gestaltung eines Abschnitts einer insgesamt erfolgbringenden Sequenz, der freilich seinerseits nicht erfolgskausal wird, sei Beteiligung am *vollendeten* Delikt.

Insoweit abschließend: In *einer* Handlungssequenz können auch mehrere Tatbestände verwirklicht werden, etwa Hausfriedensbruch und Totschlag, Nötigung und Sachwegnahme (Raub) etc. In solchen Fällen gilt es zu unterscheiden. Ist das Ansetzen zu einem der Delikte *zugleich* ein Ansetzen zu einem anderen (das Ansetzen zur Zerstörung einer Tür ist Versuch des Hausfriedensbruchs und Versuch des Totschlags), dann ist jeder am Hausfriedensbruch Beteiligte zugleich am Totschlagsversuch und damit auch an dessen Vollendung (so sie denn eintritt) beteiligt (Vorsatz unterstellt). Verhält es sich aber so, dass sich die Ausführungen zwar nahtlos aneinanderreihen, aber eben doch reihen (juristische Handlungseinheit)⁵⁴, beginnt also im Beispielsfall das Totschlagsverhalten erst (wenn auch: schon) mit der Vollendung des Hausfriedensbruchs, dann bleibt derjenige, der zwar für das Hausfriedensbruchsverhalten mit zuständig ist, den Totschlagserfolg aber nicht verursacht hat, ohne auch nur mittelbar gestaltenden Einfluss auf das *Tötungsverhalten*. – Überlappen sich beide Verhalten (beispielhaft, der Totschlagsversuch beginnt mit dem vierten von sechs Unternehmungen des Hausfriedensbruchs), so kommt es darauf an, ob der im Vorfeld geleistete Beitrag gerade im Überlappungsbereich mittelbar gestaltend wirkt.

IV. Weiterungen?

Es mag nahe liegen, weitere Konstellationen der Beteiligung daraufhin zu überprüfen, welchen Ertrag das Verständnis der Beteiligung als eine an der objektiven Bedeutung orientierte Verbindung bringen kann. An dieser Stelle wird das nicht weiter verfolgt. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass die Lehre von der sukzessiven Beteiligung⁵⁵ auf einem solchen Konzept beruht, sich freilich von den hier behandelten Fallgruppen insoweit unterscheidet, als dem sukzessiv Beteiligten die Vorstellung, möglicherweise für *alles* ursächlich zu werden, zwingend fehlt. – Entsprechendes gilt für die nur bereichsweise Beteiligung an einem mehraktigen Delikt. Ein Beispiel: Der Täter plant, den Bewacher eines Tresors zu töten und den Tresor sodann aufzuschweißen, um den Inhalt wegnehmen zu können. Ein Beteiligter verrät dem Täter die Zahlenkombination des Tresors. Ob die Anwendung der Kombination nun Erfolg bringt oder (obgleich sie *ex ante* Erfolg versprach) misslingt, allenfalls hat sie einen *Teil* einer Tat vorangebracht, aber doch immerhin *einer* Tat. Das soll, wie gesagt, hier nicht vertieft werden.

54 Jakobs (Fn. 18), 32/1 ff.; dazu zuletzt Chr. Keller, Zur tatbestandlichen Handlungseinheit, 2004.

55 Siehe insbesondere Lesch, Das Problem der sukzessiven Beihilfe, 1992, S. 310 ff.; siehe auch die Erwägungen bei Jakobs (Fn. 18), 22/40 Fn. 81 a.

Solche Überlegungen zur Konstruktion der gesellschaftlichen Semantik bieten einen vielleicht manchen Leser verstörenden Wechsel der gewohnten Blickrichtung, aber am wenigsten dürfte ein Rechtsgeschichtler, wie *Rüping* es auch ist, zu verstören sein, da sich ohne solche Wechsel mangels eines Geschehens Geschichte nicht ereignet. So hegt der Autor der hiesigen Zeilen die Hoffnung, der *Jubilar* werde über die Wendung von der Kausalitätsanalyse hin zur Ermittlung der gesellschaftlichen Bedeutung einer Beteiligung nicht nur den Kopf schütteln.

Was bedeuten die in dem Katalog der Tatobjekte des § 306 Abs. 1 StGB verwendeten Begriffe?

von Hagen Wolff, Celle

I.

§ 306 Abs. 1 StGB hat seit dem 1. April 1998 § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB – unmittelbare Brandstiftung –, der hinsichtlich der Deliktsvoraussetzungen seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sachlich unverändert gegolten hatte,¹ unter derselben Deliktsüberschrift Brandstiftung abgelöst.² Beide Vorschriften finden sich in dem Gesetzesabschnitt über Gemeingefährliche Straftaten. § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB a. F. stellte die Brandstiftung an fremden Gebäuden, Schiffen, Hütten, Bergwerken, Magazinen, Warenvorräten, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräten von landwirtschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien, Früchten auf dem Felde, Waldungen oder Torfmooren unter Strafe. Der abschließende Katalog möglicher Brandstiftungsobjekte spiegelte damit die zur Zeit des Inkrafttretens des Reichsstrafgesetzbuchs vorherrschende Wirtschaftsordnung wider; auch aus diesem Grunde wurde § 308 StGB a. F. als dringend reformbedürftig angesehen.³ Während die ersten Entwürfe zum 6. StrRG für die Reform des Brandstiftungsrechts zunächst an die Konzeption des Entwurfs 1962 anknüpften, aber auch Elemente des früheren § 185 StGB-DDR aufgriffen und einen umfassenden konkreten Gefährdungstatbestand der Brandstiftung vorschlugen,⁴ kehrte man während des Gesetzgebungsverfahrens zu einer abschließenden Aufzählung möglicher Tatobjekte der Brandstiftung zurück,⁵ änderte allerdings den bisherigen Katalog der Tatgegenstände.⁶ In dieser Gesetz gewordenen

1 RGBL 1871 S. 127, 187.

2 Art. 1 Nr. 80, Art. 9 des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 – 6. StrRG – BGBl. I 1998, S. 164, 181.

3 Vergleiche nur BGH, Beschluß vom 10. August 1995 – 4 StR 432/95 – BGHSt. 41, 219, 221; Geppert, Zur einfachen Brandstiftung (§ 308 StGB), Festschrift für Rudolf Schmitt, 1992, S. 187 ff.

4 Referentenentwurf vom 15. Juli 1996, teilweise abgedruckt bei Freund, Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, ZStW 109 (1997), S. 455, 467 ff., und Lindenberg, Brandstiftungsdelikte – §§ 306 ff. StGB Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2004, S. 185 f.; sowie Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und F.d.P. vom 11. März 1997 – BT-Drucks. 13/7164 – und Entwurf der Bundesregierung vom 25. September 1997 – BT-Drucks. 13/8587 –, jeweils S. 11 ff., 25 ff. Siehe zu diesen Entwürfen Freund, a. a. O., S. 483 ff.; Radtke, Das Ende der Gemeingefährlichkeit?, 1997.

5 Dieser Konzeptionswechsel hat im übrigen durchaus Tradition; vergleiche Geppert (Fn. 3), S. 187, 199 ff.

6 Siehe insbesondere Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats – BT-Drucks. 13/8587 Anlage 3, S. 86 ff. – sowie Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestags vom 12. November 1997 – BT-Drucks. 13/8991, S. 23 ff. – und dessen Bericht vom 13. November 1997

Fassung bedroht § 306 Abs. 1 StGB die Brandstiftung an fremden Gebäuden oder Hütten, Betriebsstätten oder technischen Einrichtungen, namentlich Maschinen, Warenlagern oder -vorräten, Kraftfahrzeugen, Schienen-, Luft- oder Wasserfahrzeugen, Wäldern, Heiden oder Mooren und land-, ernährungs- oder forstwirtschaftlichen Anlagen oder Erzeugnissen.

Da § 306 Abs. 1 StGB vom Gesetzgeber bewußt unter die gemeingefährlichen Straftaten eingereiht worden und als Grundtatbestand der Brandstiftungsdelikte angelegt ist, aber lediglich fremdes Eigentum schützt, ist die bereits bei § 308 Abs. 1. 1. Altern. StGB a. F. entstandene Streitfrage, ob und inwieweit bei der unmittelbaren Brandstiftung eine abstrakte Gemeingefahr von Bedeutung sei,⁷ bei § 306 Abs. 1 StGB n. F. wieder aufgegriffen worden. Es ist also streitig, ob § 306 Abs. 1 StGB neben dem allgemein anerkannten Charakter als qualifiziertes Sachbeschädigungsdelikt ein Element der Gemeingefährlichkeit enthält⁸ und damit zum Grundtatbestand der Brandstiftungsdelikte taugt.⁹ Doch soll dieses Problem hier nicht wieder diskutiert werden.¹⁰

II.

Nähere Betrachtung verdient auch der Katalog der Tatgegenstände in § 306 Abs. 1 StGB,¹¹ mit dem sich die folgenden Ausführungen beschäftigen. Da es sich um eine abschließende Aufzählung handelt,¹² muß es möglich sein, festzulegen, was die einzelnen Merkmale genau bedeuten. Im Idealfall sollten aber auch Überschneidungen zwischen den einzelnen Merkmalen wenn möglich vermieden werden. Doch ergeben sich bei der Abgrenzung der einzelnen Tatgegenstände verschiedene Probleme.

– BT-Drucks. 13/9064, S. 22 –; vergleiche außerdem zur Gesetzgebungsgeschichte insgesamt zum Beispiel Stein, in Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, 1998, 4. Teil, S. 75 ff. (Rn. 2 ff.); Wolff, LK zum StGB, 11. Auflage, Nachtrag zum StGB, 2001, Vor § 306 Rn. 1 ff.

7 Siehe dazu insbesondere Radtke, Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, 1998, S. 372 ff. mit Nachweisen.

8 Dafür hat sich unter anderen der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 21. November 2000 – 1 StR 438/00 –, veröffentlicht zum Beispiel in NJW 2001, S. 765, ausgesprochen.

9 Zu diesen Fragen zuletzt Börner, Ein Vorschlag zum Brandstiftungsrecht, 2006, S. 2 ff.; Radtke, MK zum StGB, § 306 Rn. 5 ff.

10 Vergleiche Wolff, Zur Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung nach § 306 StGB, JR 2002, S. 94 ff.

11 Das Gesetz führt alle Tatgegenstände im Plural auf. Doch ist es selbstverständlich, daß auch ein einzelnes Gebäude pp. gemeint und geschützt ist; vergleiche BGH, Urteil vom 21. September 2000 – 4 StR 284/00 – BGHSt. 46, 146, 150 = JZ 2001, S. 469, mit Anmerkung Puppe S. 471 f.; Tröndle/Fischer, StGB, 54. Auflage, 2007, § 306 Rn. 2; Müller/Hönig, Examensrelevante Probleme der Brandstiftungsdelikte, JA 2001, S. 517, 518.

12 Vergleiche BGH, Beschluß vom 10. August 1995 – 4 StR 432/95 – BGHSt. 41, 219, 221, zu § 308 Abs. 1. 1. Altern. StGB a. F.; darüber ist man sich auch für die Neufassung einig.

1.

a)

Zunächst ist festzuhalten, daß sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen läßt, nach welchen Kriterien der Katalog der Tatobjekte zusammengestellt worden ist.¹³ Im Vergleich zu § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB a. F. sind als mögliche Tatgegenstände geblieben: Gebäude und Hütten sowie Warenvorräte, die allerdings nicht mehr auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern müssen. An die Stelle des Begriffs Magazin ist der Begriff Warenlager getreten; Wäldungen sind zu Wäldern, Torfmoore zu Mooren geworden. Einige Tatgegenstände sind in umfassenderen Begriffen aufgegangen, wie beispielsweise Schiffe in Wasserfahrzeugen oder Bergwerke in Betriebsstätten. Vorräte jedenfalls an Baumaterialien sind weggefallen (soweit es nicht um Warenvorräte geht). Technische Einrichtungen, Kraftfahrzeuge, Schienen- und Luftfahrzeuge, aber auch Heiden sind hinzugekommen.

b)

Versucht man größere Zusammenhänge zu erkennen, so geht es um Gebäude (Nummer 1), gewerbliche Funktionseinheiten (Nummer 2), Warenlager und Waren (Nummer 3), Funktionseinheiten, die zur Land- und Ernährungswirtschaft sowie zur Forstwirtschaft gehören, und daraus gewonnene Erzeugnisse (Nummer 6); mit Wäldern, Heiden und Mooren sind gegen Feuergefahr schützenswerte Landschaftsteile angesprochen (Nummer 5); schließlich werden Verkehrsmittel erfaßt (Nummer 4). Im Grunde wird damit in § 306 Abs. 1 StGB trotz der – wie gesagt abschließenden – Einzelaufzählung möglicher Tatobjekte ein umfassender Schutz wirtschaftlich bedeutsamer Sachen oder Sachgesamtheiten gegen Brandstiftung erreicht.¹⁴ Es bleibt dabei im übrigen ungewiß, ob und inwieweit im Gesetzgebungsverfahren geprüft worden ist, ob es des Schutzes der in § 306 Abs. 1 StGB aufgezählten Gegenstände durch einen Brandstiftungstatbestand überhaupt bedurfte.

c)

Bei der näheren Begriffsbestimmung und der Abgrenzung der im Gesetz aufgeführten Tatgegenstände voneinander hilft das Motiv des Gesetzgebers für die Normierung des Delikts der Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB, auch einem zugrunde

13 Fischer, in Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 2, charakterisiert den Katalog wie folgt: „Eine in sich geschlossene Systematisierung der Schutzgegenstände ist kaum möglich; die Reform verbindet in nach wie vor eher willkürlich anmutender Weise historisch bedingte Gesichtspunkte der Gemeingefahr mit solchen des volkswirtschaftlichen und des Eigentumsschutzes ...“ Ganz ähnlich Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 14. Auch Wolters/Horn, SK zum StGB (Stand April 2006), § 306 Rn. 2, sprechen von mehr oder weniger zufälliger Beschreibung.

14 Auf den Gesichtspunkt angestrebten umfassenden Schutzes, allerdings auf der Grundlage von potentieller Gemeingefährlichkeit eines Brandes, weist auch Börner (Fn. 9), S. 25 f., hin.

gelegten Element der Gemeingefährlichkeit zu begegnen, nicht weiter, wobei es gleichgültig ist, welche Bedeutung man diesem gesetzgeberischen Motiv sonst beimißt.¹⁵ Und zwar aus drei Gründen: Da § 306 Abs. 1 StGB nur fremde, also nicht dem Täter gehörende Sachen betrifft, die mit einer Inbrandsetzung von gleichen eigenen Sachen des Täters verbundene Gemeingefahr aber gleich groß ist, kann eine typischerweise im Brandfall eintretende Gemeingefahr bei der Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale keine Rolle spielen. Außerdem ist das Ausmaß der mit der Inbrandsetzung der verschiedenen Tatbestandsobjekte verbundenen Gemeingefahr im Durchschnittsfall als durchaus unterschiedlich einzustufen; ja selbst die Brandstiftung an beispielsweise einem Gebäude muß nicht zwangsläufig zu einer Gemeingefahr führen. Schließlich bezieht die Tathandlungsvariante Zerstören durch Brandlegung Fälle in den Anwendungsbereich des § 306 StGB ein, in denen bereits der Einsatz des Zündmittels zu erheblichen Schäden führt, ohne daß ein Brand ausbricht, oder solche, in denen der Hauptschaden beispielsweise durch Verrußung verursacht wird und bei denen damit eine Gemeingefahr als typische Folge häufig fehlen wird.

d)

Der mit dem Katalog des § 306 Abs. 1 StGB erreichte (und wohl auch angestrebte) umfassende Schutz von wirtschaftlich bedeutsamen Sachen oder Sachgesamtheiten vor Brandstiftung hat allerdings eine Folge, die sich aus dem Gesetzestext nicht vollständig unmittelbar auflösen läßt: Es werden auch Objekte erfaßt, deren vorsätzliche Inbrandsetzung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt – Gefahrenmomente für Personen oder weitere Sachen, Schäden – eine Anwendung von § 306 StGB, auch nicht von § 306 Abs. 2 StGB, rechtfertigt.¹⁶ Allgemein werden deshalb Wege gesucht, die Anwendung von § 306 StGB einzuschränken. Überwiegend wird dabei eine sozusagen vor die Klammer gezogene allgemeine Restriktion befürwortet, die teilweise in dem Aspekt der Gemeingefährlichkeit gesehen wird,¹⁷ meist aber in einer Beschränkung auf Tatobjekte von nicht unerheblichem Wert und/oder gro-

15 Der Gesetzgeber mag sich das allerdings anders gedacht haben – vergleiche BT-Drucks. 13/8587 Anlage 3 S. 87. Auf diesen Gesichtspunkt hat aber bereits das Reichsgericht in einem Urteil vom 11. März 1886 – Rep. 255/86 – RGSt. 13, 407 f., für § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB hingewiesen; vergleiche auch Geppert (Fn. 3), S. 187, 195; und für § 306 Abs. 1 StGB Stein (Fn. 6), S. 93 f. (Rn. 37). Anderer Ansicht Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 14 ff., und bereits in: ders., Dogmatik der Brandstiftungsdelikte (Fn. 7), S. 384 f., sowie in: ders., Das Brandstiftungsrecht des 6. Strafrechtsreformgesetzes – eine Annäherung, ZStW 110 (1998), S. 848, 861 f. Außerdem: Börner (Fn. 9), S. 24 ff.; Kreß, Die Brandstiftung nach § 306 StGB als gemeingefährliche Sachbeschädigung, JR 2001, S. 315, 317; für Restfälle auch Sch./Schröder/Heine, StGB, 27. Auflage, 2006, Vorbem. §§ 306 ff. Rn. 1a, § 306 Rn. 3.

16 Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 3; Börner (Fn. 9), S. 26; Liesching, Die Brandstiftungsdelikte der §§ 306 bis 306c StGB nach dem Sechsten Gesetz zur Reform des Strafrechts, 2002, S. 91; Stein (Fn. 6), S. 95 (Rn. 39).

17 Dafür steht insbesondere Radtke, zum Beispiel in: MK zum StGB § 306 Rn. 16 ff.

berer Menge liegen soll.¹⁸ Doch erscheint es sachgerechter, zwischen den einzelnen Nummern von § 306 Abs. 1 StGB zu differenzieren,¹⁹ denn fast durchgehend lassen sich Einschränkungen bereits aus dem Gesetz ableiten und letztlich nur bei landwirtschaftlichen, ernährungswirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen versagt die Auslegung des Gesetzes bei der Entwicklung einschränkender Kriterien weitestgehend. Dazu sei auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

2.

Auf dieser allgemeinen Grundlage läßt sich zu den einzelnen Tatobjekten des § 306 Abs. 1 StGB folgendes sagen:

a)

Gebäude, also durch Wände und Dach begrenzte, fest, wenn auch nur durch die eigene Schwere, mit dem Erdboden verbundene Bauwerke, die von Menschen betreten werden können,²⁰ und *Hütten* (Nummer 1),²¹ letztere als Bauwerke geringerer Größe, Festigkeit und Dauerhaftigkeit verstanden, sind bereits vor dem Reichsstrafgesetzbuch durch Strafvorschriften gegen Brandstiftung geschützt worden. Die Begriffe haben eine lange Geschichte durchlaufen²² und können deshalb als geklärt betrachtet werden; und zwar auch in Abgrenzung zu dem Begriff des Gebäudes nach § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Restriktionen sind insoweit nicht erforderlich.

b)

Neu in den Katalog der möglichen Tatgegenstände einer Brandstiftung sind aufgenommen worden *Betriebsstätten* oder *technische Einrichtungen*, namentlich *Maschinen* (Nummer 2).

18 So Herzog, Nomos-Kommentar zum StGB, 2. Auflage, 2005, § 306 Rn. 23; Lackner/Kühl, StGB, 26. Auflage, 2007, § 306 Rn. 2; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, 9. Auflage, 2005, § 51 Rn. 11; Geppert, Die Brandstiftungsdelikte (§§ 306 bis 306f StGB) nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, Jura 1998, S. 597, 599, und schon ders., in FS Schmitt (Fn. 3), S. 187, 196 f.; Radtke (Fn. 15), ZStW 110 (1998), S. 848, 861 f. Für restriktive Auslegung spricht sich auch Fischer in Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 11, aus; ebenso Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 1.

19 Gegen vorgelagerte und für punktuelle Restriktionen spricht sich Börner (Fn. 9), S. 26 ff., 30 f., aus.

20 Siehe nur BGH, Beschluß vom 11. Mai 1951 – GS S. 1/51 – BGHSt. 1, 158, 163, in Verbindung mit BGH, Urteil vom 30. März 1954 – 1 StR 494/53 – BGHSt. 6, 107, 108 f.

21 Anders als in § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB gehen die Begriffe Gebäude und Hütte in § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht in dem umfassenderen Begriff andere Räumlichkeit auf.

22 Vergleiche zum Beispiel Radtke, Dogmatik der Brandstiftungsdelikte (Fn. 7), S. 85 ff.

(1)

aa)

Der Begriff Betriebsstätte wird in §§ 325, 325a StGB als Unterbegriff einer Anlage verwendet, eine Regelung, die ihrerseits auf § 3 Abs. 5 Bundes-Immissionsschutzgesetz²³ zurückgeht, wo Anlagen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes als Betriebsstätten oder sonstige ortsfeste Einrichtungen (Nummer 1) und (unter anderem) Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen (Nummer 2) definiert sind. Dementsprechend werden im Rahmen der §§ 325, 325a StGB Betriebsstätten als ortsfeste Einrichtungen, technische Einrichtungen dagegen als ortsveränderlich eingeordnet.²⁴ Doch lassen sich diese Begriffsbestimmungen wegen der ganz anderen Schutzrichtung von § 306 Abs. 1 StGB auf das Brandstiftungsrecht nicht übertragen.²⁵

Auch die gesetzliche Definition aus § 12 Abgabenordnung,²⁶ wonach Betriebsstätte jede feste Geschäftseinrichtung oder Anlage ist, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient, hilft nicht weiter.²⁷ § 12 Abgabenordnung soll bewirken, daß eine unternehmerische Tätigkeit besteuert wird, wenn sie zu einer intensiven geschäftlichen Beziehung zu einem Territorium geführt hat, wird entsprechend weit ausgelegt²⁸ – selbst Anschlagtafeln oder die Büroecke in einer Wohnung können Betriebsstätte sein – und läßt sich deshalb mit der Schutzrichtung von § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht vergleichen.

Vielmehr ist eine *Betriebsstätte* im Sinne von § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB eigenständig festzulegen. Der Begriff bedeutet eine einer auf Dauer angelegten,²⁹ gewerblichen³⁰

23 Derzeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002 – BGBl. I 2002, S. 3830 –, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2006 – BGBl. I 2006, S. 3180, 3184 –.

24 Nachweise bei Steindorf, LK zum StGB, 11. Auflage, 1997, § 325 Rn. 18 ff. Vergleiche außerdem § 327 Abs. 1 Nr. 2 StGB

25 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 27; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5.

26 Zur Zeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 – BGBl. I 2002, S. 3866, ber. BGBl. I 2003, S. 61 – zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Dezember 2006 – BGBl. I 2006, S. 2878, 2901 –.

27 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 27; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4; Liesching (Fn. 16), S. 91 f.; Sinn, Der neue Brandstiftungstatbestand (§ 306 StGB) – eine missglückte Regelung des Gesetzgebers?, Jura 2001, S. 803, 804. Demgegenüber knüpfen an § 12 Abgabenordnung an: Lackner/Kühl (Fn. 18), § 306 Rn. 2; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Range, Die Neufassung der Brandstiftungsdelikte durch das Sechste Strafrechtsreformgesetz: eine kritische Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der alten Gesetzesfassung, 2003, S. 40.

28 Kruse, in Tipke/Kruse, AO (Stand August 2007/März 2003), § 12 Rn. 1 ff., mit Nachweisen.

29 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 26, 29; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4.

30 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 26, 28; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Liesching (Fn. 16), S. 92; Range (Fn. 27), S. 40; Sinn

Unternehmung dienende, (meist räumlich) abgegrenzte³¹ Sachgesamtheit,³² die, anders als in § 306f StGB, nicht feuergefährdet zu sein braucht und die meist, aber nicht zwingend (Beispiel: Schwimmdock), ein Grundstück oder einen Grundstücksteil als Mittelpunkt haben wird.³³

Auch wenn die Zusammenstellung von Betriebsstätten und technischen Einrichtungen es nahelegt, den Begriff Betriebsstätte auf *technische* gewerbliche Funktionseinheiten zu beschränken, bieten Wortwahl, Systematik, Schutzzweck der Norm und Gesetzgebungsgeschichte dafür keine tragfähige Grundlage, so daß nicht nur unter Einsatz von technischen Geräten tätiges Gewerbe, insbesondere produzierendes Gewerbe, sondern auch dem Handelsgewerbe dienende Sachgesamtheiten wie Warenhäuser und Geschäfte einzubeziehen sind.³⁴ Dagegen läßt sich bei Räumen, die für eine freiberufliche Tätigkeit oder für Verwaltungsaufgaben benutzt werden, nicht mehr von einer Betriebsstätte sprechen.³⁵

Da eine auf Dauer angelegte Unternehmung zu fordern ist, der die Betriebsstätte dient, sind Bau- und Montagestellen nicht einzubeziehen.³⁶ Ortsfestigkeit der Betriebsstätte wird allerdings nicht erkennbar vorausgesetzt; man denke an Fahrgeschäfte auf einer Kirmes als Beispiel.³⁷

Die Betriebsstätte muß ihrer Zweckbestimmung entsprechend ausgestattet sein und eingesetzt werden; endgültig als solche aufgegebene Betriebsstätten scheiden als Tatobjekt nach § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB aus.³⁸

(Fn. 27) S. 803, 804; in Frage gestellt von Börner (Fn. 9), S. 26 Fußnote 77; anderer Ansicht Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 6.

31 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 26; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4; insoweit anderer Meinung Liesching (Fn. 16), S. 92.

32 Vergleiche OLG Stuttgart, Beschluß vom 4. März 1994 – 1 S. 84/94 – StV 1995, S. 138, 139.

33 Ähnlich die Abgrenzung bei Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 26; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4. Vergleiche auch Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 43). Teilweise abweichend Sinn (Fn. 27), S. 803, 804 f.

34 Ebenso Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 27; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4; Wolters/Horn (Fn. 13), SK § 306 Rn. 4; abweichend Liesching (Fn. 16), S. 92; Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 43).

35 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 27; Tröndle/Fischer, (Rn. 11), § 306 Rn. 4.

36 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 29; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4; anderer Ansicht Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Sinn (Fn. 27), S. 803, 804 f.; offenbar auch Liesching (Fn. 16), S. 92.

37 Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805, der als weiteres Beispiel mobile Imbißwagen heranzieht. Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 29, sieht Kirmesfahrergeschäfte jedenfalls als technische Einrichtung an. Heine, in Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5, sieht als Betriebsstätten offenbar nur ortsfeste Funktionseinheiten an; ebenso Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 6, und Maurach/Schröder/Maiwald (Fn. 18), § 51 Rn. 11.

38 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 28; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4.

bb)

Das Gesetz verlangt für die Betriebsstätte keine bestimmte Größe. Dennoch wird man aus der zuvor umrissenen Begriffsbestimmung ableiten können und müssen, daß eine Betriebsstätte einen nennenswerten wirtschaftlichen Wert zu verkörpern hat, um dem § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu unterfallen.³⁹ Dafür spricht auch der Vergleich mit jedenfalls der Mehrzahl der übrigen für das Delikt der Brandstiftung in Betracht kommenden Tatobjekte.

cc)

Da zu einer Betriebsstätte im zuvor entwickelten Sinne ein Gebäude gehören kann, sind Überschneidungen von § 306 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB nicht auszuschließen.

(2)

aa)

Der Begriff technische Einrichtungen ist auch in § 319 StGB – Baugefährdung – und zwar in Bezug auf den Einbau in ein Bauwerk oder die Änderung entsprechender Einbauten verwendet. Zu den technischen Einrichtungen werden dort etwa Maschinen, Heizanlagen, Gasrohre, elektrische Anlagen und Aufzüge gerechnet.⁴⁰ Allgemein sind *technische Einrichtungen* zu verstehen als aus Sachen zusammengesetzte, industriell oder handwerklich hergestellte Funktionseinheiten, die Naturgesetze oder natürliche Abläufe durch menschliche Einwirkung nutzbar machen sollen.⁴¹ Das Gesetz erwähnt als Beispiel *Maschinen*, das sind mechanische Vorrichtungen zur Übertragung von Kräften. Auch hier ist Feuergefährdetheit nicht vorausgesetzt. Die

39 Geppert (Fn. 18), S. 595, 599, verlangt ein nicht ganz unerhebliches Ausmaß der Betriebsstätte; ebenso Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 43); ähnlich Liesching (Fn. 16), S. 92. Weitergehend wird bei Lackner/Kühl (Fn. 18) § 306 Rn. 2, eine Funktionseinheit von erheblichem Ausmaß gefordert; ebenso Range (Fn. 27), S. 40; dagegen Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 30; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 4. Sinn (Fn. 27), S. 803, 805, mißt Größe oder Bedeutung der Betriebsstätte keinen Einfluß auf die Strafbarkeit zu.

40 Vergleiche Begründung zum Entwurf EGStGB 1974 – BT-Drucks. 7/550 S. 268 – und auch Begründung zum Entwurf 1962 – BT-Drucks. IV/650 S. 513 –.

41 Die Definitionen sind nicht einheitlich, laufen in der Sache aber meist auf dasselbe hinaus: Nach Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 31, sind technische Einrichtungen gegenständlich zusammengesetzte Hilfsmittel, die durch menschliche Einwirkung in produktions- oder organisationsbezogenen Prozessen einsetzbar sind. Nach Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5, geht es um ortsfeste Anlagen und ortsveränderliche technische Hilfsmittel, die auf tatsächliche betriebliche Verwendung angelegt sind und im Funktionszusammenhang mit der Unternehmung eine nicht bloß untergeordnete Bedeutung haben. Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5, sprechen von beweglichen und unbeweglichen Sachen oder Sachgesamtheiten, die in ihrer Herstellung und Funktionsweise auf technischen, das heißt nicht natürlichen Abläufen beruhen; ebenso Sinn (Fn. 27), § 306 Rn. 5. Nach Liesching (Fn. 16), S. 93, handelt es sich um mechanisch oder elektronisch gesteuerte Funktionseinheiten von nicht unerheblichem Wert und Ausmaß, die betrieblichen Zwecken dienen.

technischen Einrichtungen können beweglich oder stationär sein;⁴² damit schützt sie § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB auch auf dem Transportweg.⁴³ Das Gesetz macht schließlich keinen Unterschied, ob die technischen Einrichtungen der Organisation eines Betriebs oder dessen Produktionsprozessen dienen.⁴⁴

bb)

Damit ist der Begriff technische Einrichtung aber so weit gezogen, daß eine Einschränkung notwendig ist, denn es kann nicht der Sinn der Regelung sein, die zum Inventar eines Betriebs gehörende Schreibmaschine oder gar die privat genutzte fremde Bohrmaschine mit der Strafdrohung des § 306 StGB gegen vorsätzlich herbeigeführte Brandschäden zu schützen.⁴⁵

Eine ausdrückliche Begrenzung trifft das Gesetz nicht. Doch ergeben sich aus dem Gesetzeszusammenhang zwei Beschränkungswege:

Dadurch, daß technische Einrichtungen mit Betriebsstätten in Parallele stehen, wird ähnlich wie bei § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB – Warenlager oder -vorräte – und § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB – landwirtschaftliche pp. Anlagen oder Erzeugnisse – ein sachlicher Zusammenhang zwischen den Merkmalen hergestellt, hier derart, daß die angesprochenen technischen Einrichtungen betriebsbezogen sein müssen.⁴⁶ Damit scheiden private Gegenstände von vornherein aus.⁴⁷ Da Betriebsstätten ihrerseits gewerbliche Funktionseinheiten darstellen, wird man auch bei technischen Einrichtungen verlangen können und müssen, daß sie gewerblicher, auch handelsgewerblicher Tätigkeit zu dienen haben.⁴⁸ Damit wird zugleich ein Sinnzusammenhang zwischen § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB einerseits und § 306 Abs. 1 Nr. 3 sowie Nr. 6 StGB andererseits gewahrt,⁴⁹ indem Nummer 2 den gewerblichen Bereich als Schutzfeld abdeckt,

42 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 32 f.; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5.

43 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 33; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5.

44 Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805; Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 7, versteht unter technischen Einrichtungen nur Sachen, die zur Fertigung bestimmt sind.

45 Die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung, wenn auch mit unterschiedlichem Ansatz, wird durchgehend vertreten: Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Börner (Fn. 9) S. 26 f.; Geppert (Fn. 18), S. 597, 599; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805. Vergleiche außerdem Schroeder, Technische Fehler beim neuen Brandstiftungsrecht, GA 1998, S. 571.

46 In diesem Sinne auch Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 32; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Range (Fn. 27), S. 40; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805; Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 43).

47 Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5.

48 Anderer Ansicht Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 33; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 5.

49 Von einem Sinnzusammenhang der erwähnten Nummern des § 306 Abs. 1 StGB gehen auch Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5, und Börner (Fn. 9), S. 25, aus.

Nummer 3 den Warenhandel (vergleiche dazu unter 2. c)) und Nummer 6 die Urproduktion (vergleiche dazu unter 2. d)).

Darüber hinaus spricht der Begriff technische Einrichtung, weniger allerdings das gesetzliche Beispiel Maschine, dafür, daß mit einer technischen Einrichtung keine betrieblich eingesetzten einzelnen Kleingeräte gemeint sind. Verstärkt wird diese Überlegung dadurch, daß in Nummer 2 Betriebsstätten und technische Einrichtungen gleichgestellt werden, sie also nach den zu vermutenden Vorstellungen des Gesetzgebers in ihrer zu schützenden Bedeutung vergleichbar sind. § 305a Abs. 1 Nr. 1 StGB, der sich als Vergleichsmaßstab anbietet, fordert – bei niedrigerem Strafraum – dementsprechend einen bedeutenden Wert des zerstörten technischen Arbeitsmittels. Für eine Anwendung von § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist daher zu fordern, daß eine durch Brandstiftung zerstörte fremde technische Einrichtung in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung einer Betriebsstätte entspricht.⁵⁰

c)

(1)

§ 308 Abs. 1 1. Altern. StGB a. F. schützte unter anderem Magazine. Das Reichsgericht definierte ein Magazin wie folgt:⁵¹ „Mit dem Ausdruck ‚Magazin‘ in dem hier fraglichen Sinne pflegt man ein Gebäude, eine Baulichkeit oder sonstige dauernde Einrichtung zu verstehen, in welchen bestimmungsgemäß größere Vorräte von Waren, Konsumtibilien, Kriegsbedürfnissen oder dergleichen Gegenständen aufgespeichert werden, um dieselben im Bedürfnisfall in Bereitschaft zu haben.“ Dabei waren die aufbewahrten Vorräte eingeschlossen. Auf dieser gesetzlichen Grundlage hat es der Bundesgerichtshof zum Beispiel abgelehnt, einen gefüllten Lecithintank mit einem Fassungsvermögen von mehreren Tonnen als Magazin einzustufen.⁵²

Der Gesetzgeber des 6. StrRG hat den Begriff des Magazins durch den des *Warenlagers* ersetzt (Nummer 3), wobei sich beide Begriffe weitgehend, aber nicht vollständig decken;⁵³ denn ein Magazin dient anders als ein Warenlager nicht nur

50 Nach Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 43), ist für eine technische Einrichtung eine gewisse Größe und ein erheblicher Wert zu verlangen; ähnlich Geppert (Fn. 18), S. 597, 599, und Liesching (Fn. 16), S. 93. Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 7, befürwortet eine Restriktion nach Bedeutungs- und Wertgesichtspunkten. Einen bedeutenden Wert der technischen Einrichtung fordern Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 4; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805, stellt auf einen nicht unbedeutenden Wert der Sache ab; ebenso Range (Fn. 27), S. 40. Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 32, und Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 5, sondern Sachen von bloß untergeordneter Bedeutung aus. Vergleiche auch Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 18), § 51 Rn. 11.

51 Urteil vom 11. März 1886 – Rep. 255/86 – RGSt. 13, 407 f.

52 Beschluß vom 10. August 1995 – 4 StR 432/95 – BGHSt. 41, 219, 220 f. Kritisch zu dieser Entscheidung zum Beispiel Radtke (Fn. 7), S. 386 f.

53 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 34. Von gleicher Bedeutung gehen demgegenüber aus: Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 6; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 6; Liesching (Fn. 16), S. 93; Range (Fn. 27), S. 41;

der Aufbewahrung von Waren, also von umsatzfähigen und zum Umsatz bestimmten beweglichen Sachen.⁵⁴ Auch nach § 92 Abs. 2 BGB ist ein Warenlager dadurch charakterisiert, daß die darin enthaltenen Sachen zur Veräußerung bestimmt sind. Mit anderen Worten ist eine Begriffseinengung vorzunehmen: Erfasst sind nur die Einrichtungen,⁵⁵ die zur Lagerung und Aufbewahrung – der Begriff des Lagers umfaßt beides, vergleiche § 467 Abs. 1 HGB – von Waren im zuvor umrissenen Sinne dienen.⁵⁶ Ein Warenlager kann, muß aber nicht notwendig ein Gebäude sein; auch hier lassen sich Überschneidungen mit § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vermeiden. Noch nicht einmal eine Räumlichkeit, also ein allseits abgeschlossener Raum, erscheint zwingend nötig; ein lediglich umzäuntes Areal kann durchaus ein Warenlager sein.⁵⁷ Hinzukommen, jetzt vom Gesetz selbst gesondert, die *Warenvorräte*. Diese unterfallen damit auch während des Transports dem § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB.⁵⁸ Diese Variante erfaßt somit einen Teilbereich des Handelsgewerbes, der sich nicht bereits unter § 306 Abs. 1 Nr. 2 subsumieren läßt.⁵⁹

(2)

Sowohl beim Warenlager als auch beim Warenvorrat ergibt sich bereits aus dem Begriff, daß Einrichtungen geringen Umfangs und Waren in geringer Menge aus dem Anwendungsbereich der Bestimmung auszuklammern sind. Insbesondere sind

Stein (Fn. 6), S. 96 (Rn. 44), und offenbar auch Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 8.

54 In RG, Urteil vom 14. Oktober 1930 – III 425/29 – RGZ 130, 85, 88, ist ausgeführt: „Der Begriff der Ware ist ein allgemeiner Begriff des Handelsrechts und das bürgerliche Recht hat ihn ersichtlich aus dem Handelsrecht übernommen. Ware bedeutet ganz allgemein bewegliche körperliche Sachen, die Gegenstand des Handelsverkehrs sind ... oder die nach Anschauung des Verkehrs als Gegenstände des Warenumsatzes in Betracht kommen können.“ Es ist kein Grund gegeben, weshalb das Strafrecht von dieser Begriffsbedeutung abweichen sollte. Vergleiche auch Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 34; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 6; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 5; Sinn (Fn. 27), S. 803, 805. Anderer Ansicht Börner (Fn. 9), S. 26 Fußnote 77.

55 Dieser Begriff ist bereits in RGSt. 13, 407 f., als neben Gebäude und Baulichkeit der umfassendste verwendet worden.

56 Ähnlich Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 6. Allein auf die Lagerung (nicht auch Aufbewahrung) stellen ab: Lackner/Kühl (Fn. 18), § 306 Rn. 2; Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 34; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 5. Demgegenüber geht Sinn (Fn. 27), S. 803, 805, nur auf Aufbewahrung ein.

57 Anders RGSt. 13, 407 f., für § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB a. F. und überwiegend das dazu entstandene Schrifttum; vergleiche die Nachweise in BGHSt. 41, 219, 220 f. Auch Lackner/Kühl (Fn. 18), § 306 Rn. 2; Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 34; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 6; Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 5 und Range (Fn. 27), S. 11, sprechen von Räumlichkeit, sehen teilweise aber Dach oder Wände nicht als nötiges Merkmal der Einrichtung an.

58 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 35; vergleiche außerdem RG, Urteil vom 21. Februar 1884 – Rep. 210/84 – RGSt. 10, 186 ff. Dagegen will Heine, in Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 6, mobile Container als geeignete Tatobjekte ausschließen.

59 Nach Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 9, ist eine Beschränkung auf den gewerblichen Charakter zu verneinen.

Vorräte lediglich größere Mengen,⁶⁰ was allerdings die Abgrenzung im Einzelfall nur sehr bedingt erleichtert.⁶¹

d)

Den gewerblichen Bereich, der mit § 306 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB angesprochen ist, verläßt man mit § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB, der – weitergehend als § 308 Abs. 1 1. Altern. StGB a. F. – land-, ernährungs- oder forstwirtschaftliche Anlagen oder Erzeugnisse als mögliche Tatgegenstände der Brandstiftung aufführt. Die Bestimmung findet ihre Ergänzung in § 306f Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB, der das Herbeiführen von Brandgefahren normiert.

(1)

aa)

Der gesetzlich nicht definierte Begriff *Anlage*, der im Strafgesetzbuch auch an anderer Stelle, aber nicht in je gleicher Bedeutung verwendet wird und wenig präzise ist, ist im Rahmen des § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB als aus körperlichen Gegenständen bestehende Funktionseinheit, die der Erzeugung landwirtschaftlicher, ernährungswirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Produkte dient, zu verstehen.⁶² Wie zuvor (2. b)) ausgeführt bezieht sich § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf gewerbliche Funktionseinheiten; demgegenüber schützt § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB diejenigen Funktionseinheiten, die zur Land- und Ernährungswirtschaft sowie zur Forstwirtschaft gehören, also kraft Gewohnheitsrecht als Urproduktion und nicht als Gewerbe angesehen werden.⁶³ Überschneidungen zwischen § 306 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 6 StGB ergeben

60 RG, Urteil vom 21. Februar 1884 – Rep. 210/84 – RGSt. 10, 186 ff.; Lackner/Kühl (Fn. 18), § 306 Rn. 2; Geppert JR 1994, S. 72, 73 in Kritik an dem Urteil des BGH vom 21. Januar 1993 – 4 StR 638/92 – BGHSt. 39, 128 f.; kritisch zu dieser Entscheidung auch Radtke (Fn. 15), ZStW 110 (1998), S. 848, 862 Fußnote 58. Vergleiche weiter Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 35, und ders. (Fn. 7), S. 384 f.; Liesching (Fn. 16), S. 93. Sinn (Fn. 27), S. 803, 805, weist zu Recht darauf hin, daß diese größeren Mengen nicht notwendig einen hohen Wert verkörpern müssen; dagegen verlangen Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 5, für einen Vorrat einen bedeutenden Sachwert. Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 9, setzt eine nicht unerhebliche Menge mit gewissem Wert voraus.

61 Vergleiche Hillenkamp, JuS 1997, S. 821, 827 f.; sowie Geppert (Fn. 18), S. 597, 599.

62 Vergleiche Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 9; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9 (dabei an den weiten umweltschutzrechtlichen Begriff anknüpfend; ebenso Lackner/Kühl (Fn. 18), § 306 Rn. 2, und Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 42); Sinn (Fn. 27), S. 803, 806. Teilweise wird der Begriff Anlage mit dem Ausdruck Einrichtung gleichgesetzt: Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 8; Liesching (Fn. 16), S. 95; Stein (Fn. 6), S. 97 (Rn. 47). Praktisch durchgehend wird dabei neben der Erzeugung die Verarbeitung einbezogen.

63 Vergleiche nur Landmann/Rohmer/Kahl, Gewerbeordnung (Stand 1. Januar 2007/Mai 1992/August 1993), Einleitung Rn. 32, 62 ff. Auf eine Beschränkung von Nummer 6 auf Urproduktion stellt auch Heine, in Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 10, ab; der Sache nach ebenfalls Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 42 ff. Zweifel bei Sinn (Fn. 27), S. 803, 806. Anderer Ansicht zum Beispiel ersichtlich Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 8.

sich dann nur, wenn Mischformen zwischen zum Beispiel landwirtschaftlicher Erzeugung und Handelsgewerbe vorliegen.⁶⁴

bb)

Auf dieser Grundlage unterfallen § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB als land- und ernährungswirtschaftliche Anlagen – beides läßt sich nur schwer trennen –: Bauernhöfe mit Scheunen, Ställen und ähnlichen Gebäuden, die sich mit der Erzeugung von Feldfrüchten, mit Gewächshauskultur pflanzlicher Nahrungsmittel, mit Obstbau, mit Viehzucht oder Milchwirtschaft befassen (wobei die Gebäude als solche auch von § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfaßt werden);⁶⁵ Weingüter; Geflügelzuchtbetriebe; der Fischzucht dienende Einrichtungen; ebenso in Form von Landwirtschaft betriebene Gärtnereien. Man wird die dazu benutzten landwirtschaftlichen Flächen wie Felder (einschließlich aufstehender Pflanzen), Weiden usw. einbeziehen müssen;⁶⁶ aus § 306f Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB werden sich keine tragfähigen Gegenargumente gewinnen lassen.

Zu den land- und ernährungswirtschaftlichen Anlagen zählen auch die Einrichtungen, die der Reinigung, Zurichtung, Be- oder Verarbeitung der selbst gewonnenen Erzeugnisse für den Verkauf sowie die dem Verkauf dienen, wenn das dem Herkommen und der Verkehrsauffassung entsprechend in üblicher Art und Weise geschieht; also zum Beispiel Herstellen und Verkauf von Butter, Käse, Marmelade, Fruchtsaft, Most, Wein. Dies selbst dann, wenn es in einem mit dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb als Einheit verbundenen Nebenbetrieb stattfindet. Auch dies wird noch zur Urproduktion gerechnet.⁶⁷

Dagegen sind aus dem Anwendungsbereich von § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB die Betriebe auszuschneiden, die die erzeugten Rohprodukte auf einer weiteren Stufe gewerblich verarbeiten oder vermarkten.⁶⁸ Sie sind den Tatobjekten nach § 306 Abs. 1 Nr. 2 StGB zuzuordnen.

64 Weitergehende Überschneidungsmöglichkeiten legt offenbar Fischer in Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9, zugrunde.

65 Vergleiche zum Beispiel Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 43 f.; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 9; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9. Eine Scheune wird bei Murmann, Jura 2000, S. 258, 261, als geeignetes Tatobjekt behandelt.

66 Entsprechend Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 43 f.; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 9; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9.

67 Vergleiche Landmann/Rohmer/Kahl (Fn. 63), a. a. O.

68 Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 42, 44; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 9; für den Regelfall auch Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9, 10. Die Grenzziehung zwischen Urprodukt und Erzeugnissen von Verarbeitungsstufen hält Sinn (Fn. 27), S. 803, 806, für unsicher.

cc)

Forstwirtschaftliche Anlagen sind Funktionseinheiten, die der Erzeugung forstwirtschaftlicher Rohprodukte, nicht auch deren Verarbeitung dienen.⁶⁹ Hier kommen Überschneidungen mit § 306 Abs. 1 Nr. 5 StGB (Wälder) in Betracht.

(2)

aa)

*Landwirtschaftliche Erzeugnisse*⁷⁰ sind alle abgeernteten, unter Ausnutzung von Grund und Boden gewonnenen Rohprodukte, bei deren Gewinnung dieser selbst seiner Substanz nach unverändert bleibt.⁷¹ Dabei ist ohne Bedeutung, ob bei Hervorbringen der Bodenprodukte eine menschliche Tätigkeit mitgewirkt hat oder nicht. Landwirtschaftliche Erzeugnisse verlieren diese Eigenschaft nicht, wenn sie transportiert werden.⁷² Die Eigenschaft geht jedoch verloren, wenn durch Verarbeitung oder sonstige Verwendung eine Veränderung ihrer Substanz eingetreten ist.⁷³ Gleiches gilt, wenn derartige Produkte in den Handelsverkehr übergegangen und damit zur Ware geworden sind,⁷⁴ denn damit unterfallen sie § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB, eine Tatbestandsvariante, die dem Reichsgericht noch nicht zur Verfügung stand.

bb)

Ernährungswirtschaftliche Erzeugnisse sind vor allem solche der Milchwirtschaft, der Aufzucht von Schlachtvieh und Geflügel, der Fischwirtschaft, des Weinbaus,⁷⁵ ohne die zum Beispiel in Molkereien, Schlachthöfen, Kellereien, die fremderzeugte Reben verarbeiten, hergestellten Produkte der Weiterverarbeitungsstufen.⁷⁶

69 Beispielsweise Sägewerke scheiden deshalb aus, Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 45; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 10; anderer Meinung Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 8; Liesching (Fn. 16), S. 95.

70 Der Begriff ist bereits in § 286 des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851 (Text zum Beispiel bei Buschmann, Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, 1998, S. 597 f.) verwendet.

71 RG, Urteil vom 8. Februar 1895 – Rep. 4817/94 – RGSt. 27, 14 f.; RG, Urteil vom 28. Mai 1906 – III 349/06 – RGSt. 39, 22 ff.

72 RG, Urteil vom 21. Februar 1884 – Rep. 210/84 – RGSt. 10, 186, 188.

73 RGSt. 39, 22, 23 (Fn. 71).

74 Anderer Ansicht RGSt. 39, 22, 24 ff. (Fn. 71).

75 Nach Radtke (Fn. 9), § 306 Rn. 44; Sch./Schröder/Heine (Fn. 15), § 306 Rn. 9; Tröndle/Fischer (Fn. 11), § 306 Rn. 9, geht es insbesondere um Erzeugnisse der Tierproduktion. Stein (Fn. 6), S. 97 (Rn. 47), versteht demgegenüber unter ernährungswirtschaftlichen Erzeugnissen industriell oder handwerklich produzierte Nahrungsmittel; von Nahrungsmitteln geht auch Herzog (Fn. 18), § 306 Rn. 22, aus.

76 Die von Schroeder (Fn. 45), S. 571, und Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 18), § 51 Rn. 11 – ebenso Wolters/Horn (Fn. 13), § 306 Rn. 8; Herzberg, JZ 2000, S. 1093, 1097 f.; Liesching (Fn. 16), S. 95 – als Argument für ein Mißlungensein des Gesetzes erörterte Tüte Cornflakes als ernährungswirtschaftliches