

Richter am Bundesgerichtshof

Stellungnahme zum

- Gesetzentwurf der Bundesregierung zur „Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl (BR-Drucksache 380/17)

- und zum gleich lautenden Gesetzentwurf der Fraktionen des CDU/CSU und SPD (BT-Drucksache 18/12359)

I. Allgemeines:

Das gesetzgeberische Anliegen der beiden vorliegenden, gleichlautenden Entwürfe verfolgt angesichts der hinlänglich bekannten Entwicklung der Kriminalitätsrate in diesem Deliktsbereich ein wichtiges Anliegen. Zu begrüßen ist insbesondere, dass wegen der überwiegend durch Tätergruppierungen bzw. Banden ausgeführten Wohnungseinbruchdiebstähle der Katalog des § 100g Abs. 2 StPO entsprechend erweitert wird.

Allerdings wirft die beabsichtigte gesetzliche Änderung einige (praktische) Probleme auf, auf die ich im Folgenden kurz eingehen möchte. Es handelt sich zum einen um den durch die Vorschrift neu eingeführten Begriff der dauerhaft genutzten Privatwohnung (dazu II.), zum anderen um die Bestimmung der Rechtsfolgen und hier insbesondere um das Verhältnis des § 244 Abs. 4 StGB-E zu § 244 Abs. 1 StGB bzw. § 244a StGB in seiner gegenwärtigen Fassung (dazu III.).

II. Das Tatbestandsmerkmal „dauerhaft genutzte Privatwohnung“

1. Bisheriger Wohnungsbegriff des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Der Wohnungseinbruchdiebstahl wurde durch das 6. StrRG vom 26. Januar 1998 aus dem Katalog der Regelbeispiele des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB a.F. herausgenommen und zu einem Qualifikationstatbestand aufgewertet (§ 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Mit Blick auf den gesetzgeberischen Zweck dieser Änderung – Ahndung

der mit einem Wohnungseinbruch einhergehenden Verletzung der Privatsphäre des Tatopfers (so schon damals BT-Drucks. 13/8587, S. 43) – und die deutliche Strafschärfung hat der Bundesgerichtshof in inzwischen ständiger Rechtsprechung eine Eingrenzung des zuvor im Wesentlichen an § 123 StGB orientierten und auch für § 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB geltenden Begriffs der Wohnung vorgenommen (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 – 1 StR 462/16, NJW 2017, 1186 mwN; zur Rechtsprechung vor dem 6. StrRG vgl. BGH, Beschluss vom 3. Mai 2001 – 4 StR 59/01, StV 2001, 624). Das Tatbestandsmerkmal der Wohnung im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB wird deshalb seither nur noch bei umschlossenen Räumlichkeiten bejaht, die einen erhöhten Eigentums- und Gewahrsamsschutz bieten und die, weil sie Menschen zumindest vorübergehend als Unterkunft dienen, eine räumliche Privat- und Intimsphäre vermitteln (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2016 aaO). Der Wohnungsbegriff entspricht damit den Kriterien, die auch der Auslegung des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB zugrunde liegen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 1. April 2010 – 3 StR 456/09, NStZ 2010, 159). Auf die insoweit in der Gesetzesbegründung genannten Rechtsprechungsbeispiele kann ich an dieser Stelle verweisen.

2. Zum Begriff „dauerhaft genutzte Wohnung“ in § 244 Abs. 4 StGB-E

Der heute zu erörternde Gesetzentwurf führt mit dem Begriff der dauerhaft genutzten Wohnung ein völlig neues, in den bisherigen Vorschriften des materiellen Strafrechts – soweit ersichtlich – nicht verwendetes Tatbestandsmerkmal in § 244 Abs. 4 StGB ein. Ein Rückgriff auf den Wohnungsbegriff gesetzlicher Vorschriften außerhalb des materiellen Strafrechts ist wenig hilfreich. Beispielhaft sei hier auf den für die Erhebung des Rundfunkbeitrags maßgeblichen Wohnungsbegriff in § 3 Abs. 1 Satz 1 RBStV verwiesen, der ein tatsächliches Bewohnen von gewisser Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit gerade nicht voraussetzt, so dass ein für den Eigenbedarf vorgesehenes Wochenendhaus selbst dann als Wohnung im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen ist, wenn es beispielsweise nur einmal im Jahr für einen Kurzurlaub tatsächlich aufgesucht und im Übrigen lediglich zum Bewohnen bereitgehalten wird (vgl. dazu OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. März 2017 – OVG 11 N 129.14, zit. n. juris).

Das Problem des Tatbestandsmerkmals der dauerhaft genutzten Wohnung im Sinne des vorliegenden Entwurfs liegt m.E. aber nicht in erster Linie an seiner begrifflichen Unschärfe. Es steht zu erwarten, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung, was den rechtlichen Maßstab anbetrifft, dieser Voraussetzung der Strafbarkeit unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks in ausreichendem Maße Konturen verleihen wird. Die erheblichen Bedenken gegen die Einführung dieses Tatbestandsmerkmals leiten sich vielmehr daraus her, dass damit die Strafbarkeit schwerpunktmäßig nicht mehr an den Zustand des Tatobjekts „Wohnung“ anknüpft, sondern an ein Verhalten des Tatopfers, nämlich die – dauerhafte oder nicht dauerhafte – Nutzung dieses Tatobjekts. Damit ist mehr als wahrscheinlich, dass dieses Verhalten des Tatopfers zum Gegenstand der Beweisaufnahme wird. Gibt das Tatopfer, dass etwa in der Hauptverhandlung zu den durch den Einbruchsdiebstahl entstandenen Schäden als Zeuge vernommen wird, bei der Befragung zur Person einen Wohnort an, der vom Tatort abweicht, sind entsprechende Nachfragen seitens der Verteidigung vorprogrammiert. Aus diesem Umstand ergibt sich zugleich ein Spannungsverhältnis zwischen der Tatbestandsvoraussetzung nach § 244 Abs. 4 StGB-E und den Zeugenschutzvorschriften, hier insbesondere zu § 68 Abs. 2 StPO. Besteht also etwa die in § 68 Abs. 2 Satz 1 StPO vorausgesetzte, begründete Besorgnis, dass Rechtsgüter des (geschädigten) Zeugen durch die Angabe von dessen Wohnort gefährdet werden, kann das Gericht ihm bei der Vernehmung zur Person die Angabe seines Wohnortes erlassen. Der dadurch erreichte Vorteil wird dem Zeugen in der Vernehmung zur Sache möglicherweise sogleich wieder genommen, weil sich die Beweisaufnahme im Rahmen von § 244 Abs. 4 StGB-E notwendigerweise darauf erstrecken muss, wo der geschädigte Zeuge der nun dauerhaft wohnt oder nicht. Es kommt hinzu, dass § 68 Abs. 2 StPO nicht nur den Zeugen selbst schützt, sondern auch jede andere Person, die durch Bekanntwerden des Wohnortes des Zeugen gefährdet werden könnte. Nach allgemeiner Meinung geht dies über den Kreis der Angehörigen des jeweiligen Zeugen noch hinaus (SSW-StPO/Franke, 2. Aufl., § 68 Rn. 10 m.w.N.).

III. Rechtsfolgen im systematischen Zusammenhang

1. Strafdrohung des § 244 Abs. 4 StGB-E für sich genommen

Der im Entwurf vorgesehene Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe ist für sich genommen unbedenklich. Welche Sanktion – abstrakt oder konkret – angemessen ist und wo die Grenzen einer an der Verfassung orientierten Strafdrohung zu ziehen sind, hängt von einer Fülle von Wertungen ab, weshalb dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt ist. Ein Verfassungsverstoß käme hier nur in Betracht, wenn sich die im Entwurf angedrohte Strafe nach Art und Maß der strafbewehrten Handlung als schlechten unangemessen darstellen würde (vgl. dazu nur BVerfG, Beschluss vom 16. November 2010 – 2 BvL 12/09, BVerfGK 18, 222, Tz. 91 m.w.N.). Dies ist bei der im vorliegenden Fall geplanten Regelung auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle nicht vorgesehen ist, zu verneinen.

2. Systematischer Zusammenhang

Bei einer Gesamtschau der Regelungssystematik der §§ 244 und 244a StGB ergibt sich hinsichtlich der Strafdrohungen unter Berücksichtigung des im Entwurf vorgesehenen Strafraums allerdings ein etwas verwirrendes Bild:

Der Täter, der einen „einfachen“ Wohnungseinbruchdiebstahl begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft, bei Vorliegen der Voraussetzungen eines minder schweren Falles mit Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu fünf Jahren (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, ggfs. i. V. m. § 244 Abs. 3 StGB). Wird die Tat bandenmäßig begangen, steht gemäß § 244a Abs. 1 StGB wegen des ausdrücklichen Verweises auf § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ein Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren zur Verfügung, im minder schweren Fall ein solcher von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Im Entwurf wird nunmehr der Einbruch in eine dauerhaft genutzte Wohnung als Spezialfall aus dem Anwendungsbereich des „einfachen“ Wohnungseinbruchdiebstahls herausgehoben und einem Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren unterstellt. Daraus ergibt sich die Frage, wie sich die Rechtslage hinsichtlich der Bestimmung der Rechtsfolgen darstellt, wenn der

Wohnungseinbruchdiebstahl im Sinne von § 244 Abs. 4 StGB-E, was nicht selten der Fall ist, bandenmäßig begangen wird. Eine Anwendung von § 244a Abs. 1 StGB, dessen Wortlaut nach dem Entwurf nicht geändert werden soll, ist ausgeschlossen. Der Regelstrafrahmen wäre im Übrigen identisch; zudem enthält die geltende Fassung des § 244a StGB den erwähnten Sonderstrafrahmen für minder schwere Fälle. Somit kommt allenfalls ein tateinheitliches Zusammentreffen zwischen § 244 Abs. 4 StGB-E und § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB in Betracht. Bestimmend für den Strafrahmen bliebe dann § 244 Abs. 4 StGB-E; die bandenmäßige Begehungsweise könnte daher in dieser Fallgestaltung lediglich als ein Strafzumessungsgesichtspunkt straferschwerend gewertet werden.

Dieses Ergebnis stellt sich nicht nur – jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der praktischen Handhabung – als äußerst unübersichtlich dar. Gebrochen wird dadurch auch mit der bisherigen Systematik, wonach die bandenmäßige Ausführung einer Straftat zu einem eigenständigen Qualifikationstatbestand und damit regelmäßig zumindest zu einem erhöhten Mindeststrafrahmen führt. Es ist wenig überzeugend, wenn der „einfache“ Wohnungseinbruchdiebstahl nach geltender Rechtslage und der Einbruch in eine dauerhaft genutzte Wohnung nach der Fassung des Entwurfs auf der „Ausgangsebene“ mit unterschiedlichen Strafrahmen belegt werden, im Fall bandenmäßiger Begehung das jeweils verwirklichte höhere Unrecht aber nicht mehr durch differenzierte Strafrahmen zum Ausdruck kommt. Für einen erheblichen Teil seines möglichen Anwendungsbereichs hängt § 244 Abs. 4 StGB-E daher gewissermaßen „in der Luft“.